Die Gesellschaftsschuld
in der
zivilrechtlichen Gesellschaft des BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität

zu Strassburg i. Els.

von

OTTO KOHL

Referendar in Wiesbaden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

SCHILTIGHEIM
Druck von BARTL & REIMANN
1913

Meinem lieben Vater.

Referent: Prof. Dr. von Thur.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung:

Geschichtliche Entwicklung der Gesellschaft in vermögensrechtlicher Beziehung 7
a) societas des römischen Rechts,
b) die deutschrechtliche Gesellschaft,
c) die Gesellschaft im heutigen Recht.

B. Abhandlung:

Erster Teil: I. Die zivilrechtliche Gesellschaft nach BGB. . 12
1. Begriff der Gesellschaft,
2. Die vermögensrechtliche Seite der Gesellschaft
a) Aktivbestandteile,
b) Passivbestandteile.

II. Begriff der Gesellschaftsschuld: 23
1. § 736 ZPO. 24
2. § 733 BGB. 34
3. Ergebnis aus § 736 ZPO. und § 733 BGB. 39

Zweiter Teil: I. Die materielle Rechtssphäre: 42
1. Begründung der Gesellschaftsschulden,
a) durch Rechtsgeschäft,
b) durch Delikt,
c) durch Quasikontrakte und Quasidelikte,
d) Zeit der Begründung der Gesellschaftsschulden;
2. Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden.
a) die gesetzliche Haftung 45
α) Prinzip der Doppelhaftung,
β) Reihenfolge der Haftung der beiden Vermögensmassen,
γ) Umfang der Haftung des Gesellschaftsvermögens und des Privatvermögens.
b) Die Beschränkung der Haftung 52
α) Voraussetzung der Beschränkung,
αα) im allgemeinen,

Seite

ββ) in besonderen Fällen,
Geschäftsführung ohne Auftrag,
ungerechtfertigte Bereicherung,
Beschränkung der Haftung dem Vertreter gegenüber und Wirkung derselben dritten gegenüber.
β) Umfang der Haftungsbeschränkung:
qualitative und quantitative:
αα) für durch Vertrag,
ββ) für durch Delikt begründete Obligationen.
3. Die Aufrechnung 60
a) Die Aufrechnungsmöglichkeiten;
b) Die Aufrechnung im einzelnen;
α) Die Gesellschaft ist forderungsberechtigt:
αα) Aufrechnung durch die Gesellschaft,
ββ) Aufrechnung durch die Gesellschaftsgläubiger.
1. Dem Gesellschaftsvermögen gegenüber,
2. einem einzelnen Gesellschafter gegenüber.
β) Ein Gesellschafter ist forderungsberechtigt,
γ) Mehrere Gesellschafter sind forderungsberechtigt.

II. Die formelle Rechtssphäre 67
1. Die Einklagung der Gesellschaftsschuld;
a) Besitzt die Gesellschaft des BGB. Parteifähigkeit?
b) Stellung der Gesellschafter im Prozess,
c) Klage gegen den Geschäftsführer,
d) Einwendungen gegen die Klage auf Zahlung,
e) Urteil und seine eventuellen Besonderheiten,
2. Die Zwangsvollstreckung: 74
a) in das Gesellschaftsvermögen,
b) in das Privatvermögen.
3. Die Gesellschaftsschulden im Konkurse, ... 76
a) Gesellschaftskonkurs,
b) Privatkonkurs.

C. Schluss:

Einfluss des Mitgliederwechsels auf die Gesellschaftsschulden: 79
1. Wegfall eines Gesellschafters,
2. Eintritt eines neuen Gesellschafters.

A. Einleitung.

Geschichtliche Entwicklung der Gesellschaft in vermögensrechtlicher Beziehung.

Schon bei den ältesten Kulturvölkern hat sich gezeigt, daß die Kraft des einzelnen nicht hinreichend ist zur wirksamen Durchführung eines größeren Unternehmens. Es ergab sich daher schon frühzeitig, insbesondere in wirtschaftlichen Dingen, die Notwendigkeit, die Kräfte mehrerer zu vereinigen und so eine Kraft zu schaffen, die es ermöglicht, umfangreiche Unternehmungen erfolgreich durchzuführen. Die älteste Form einer solchen Vereinigung finden wir in der societas des römischen Rechts.

Die Gesellschaft des römischen Rechtes ist lediglich ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den socii; sie ist einer der vier contractus ex consensu, durch den sich die socii verpflichten, zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes Beiträge zu leisten, die in Diensten oder bestimmten Vermögensleistungen bestehen können, welch letztere sowohl quoad usum, als auch quoad sortem vergemeinschaftet werden können; d. h. es bleiben die eingebrachten Vermögensstücke entweder in dem Eigentum des einzelnen leistenden socius, oder sie werden gemeinschaftliches Eigentum aller Gesellschafter. Jedoch entsteht, da sich die societas nur als ein obligatorisches Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern gestaltet, kein selbständiges Gesellschaftsvermögen im Rechtssinn, wie dies bei juristischen Personen der Fall ist; vielmehr es bleibt das zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes zusammengesteuerte Vermögen stets unter die socii geteilt und nach Bruchteilen ideell bestimmt. Juristisch ist es also eine Summe von Einzelvermögen, und

jeder socius ist obligatorisch gebunden, sich der Verfügung über seinen Anteil zu enthalten und nicht nach Belieben Realabteilung zu verlangen. Dagegen kann ein dritter den Anteil eines Gesellschafters in Anspruch nehmen ohne Rücksicht auf die Gesellschaft. So tritt Teilung ein, wenn ein socius den Anteil an einem activum veräußert oder die Privatgläubiger eines socius einen solchen zum Gegenstand einer Zwangsvollstreckung machen. Bei diesen Fällen ist der dritte — der Erwerber oder Pfandgläubiger des Teilrechts — nicht wie der Autor obligatorisch den Gesellschaftern gegenüber verpflichtet, zu unterlassen, was dem Gesellschaftszweck zuwider ist; er kann das Teilrecht ausüben, wie es ihm beliebt.

Infolgedessen läßt dieses System der Gemeinschaft nach gesonderten Bruchteilen den einzelnen socius möglichst selbständig, macht aber die Gesellschaft unselbständig und die Erreichung ihres Zweckes abhängig von der Vertragstreue, der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Einsicht der einzelnen Beteiligten [1]).

In dieser Form hat die societas auch Aufnahme in das gemeine Recht gefunden [2]).

Im Gegensatze hierzu kennt das deutsche Recht Gesellschaften, bei denen nicht der einzelne nach freiem Ermessen über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen oder den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann, bei denen vielmehr eine Verfügung über einen gemeinschaftlichen Gegenstand nur von den Beteiligten insgesamt vorgenommen werden kann. Es ist demgemäß die Gesellschaft des deutschen Rechtes eine Vereinigung von Personen, bei der, nicht wie bei der römischrechtlichen societas, nur ein Verhältnis zwischen verbundenen Subjekten besteht, sondern die an der Gesellschaft beteiligten Personen eine Vereinigung von Menschen bilden, die sich darstellt als ein Rechtsverhältnis, das die einzelnen Personen in ihrer Verbundenheit als Träger von Rechten und Pflichten erscheinen läßt. Es ergreift also der Gesellschafts-

[1]) Crome § 280.
[2]) cf. Windscheid a. a. O. § 405f.

vertrag nicht nur das Vermögen, sondern auch die Persönlichkeit der Gesellschafter, indem es die Freiheit und Selbständigkeit des einzelnen beschränkt. Diesem eigenartigen Gemeinschaftsverhältnis hat das deutsche Recht den Namen „Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand" gegeben [3]).

Mit der Rezeption des römischen Rechtes im Laufe des 19. Jahrhunderts traten die Gesamthandsgesellschaften wieder vollständig in den Hintergrund und die Partikulargesetzgebung kehrte ganz zu dem römischrechtlichen Standpunkt der societas zurück. Erst im allgemeinen preußischen Landrecht wurde das Gesamthandsprinzip wieder aufgegriffen; auch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch wandte sich ganz entschieden dem deutschrechtlichen Standpunkte zu bei der Regelung der offenen Handelsgesellschaft. Im Art. 111 erkennt es ihr die Möglichkeit zu, unter ihrer Firma Rechte zu erwerben, Verbindlichkeiten einzugehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken zu erwerben, vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden. Weiterhin brachte es in den Art. 119 bis 122 eine vollkommene Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter, was zur Folge hatte, daß sich die Privatgläubiger nicht an die einzelnen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens halten konnten, sondern nur an die Ansprüche ihrer Schuldner auf Zinsen und Gewinnanteile sowie ihre Auseinandersetzungsguthaben. Natürlich konnte man für diese Erscheinung nicht die richtige Erklärung finden und glaubte daher aus der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens auf die Selbständigkeit der Rechtssubjekte schließen zu müssen, und es schlossen sich auch tatsächlich viele Schriftsteller der französischen Rechtswissen-

---

[3]) Der Name „Gesamte Hand" wurzelt im germanischen Familienrecht. Die Brüder, welche nach dem Tode ihres Vaters die Hausgemeinschaft fortsetzen, können über alles, was sie geerbt, nur alle zusammen — mit verschlungenen Händen, coniuncta manu — mit gesamter Hand verfügen. Die Hand des einzelnen kann nichts ausrichten. Sie erscheinen wie eine Person, „wie ein Leib" (vergl. Stobbe II § 81/82 III 170, deutsche Formeln für die gesamte Hand).

schaft des 18. und 19. Jahrhunderts an, welche der offenen Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit (être moral) zuerkennt[4]).

Erst allmählich nimmt die gemeine Meinung[5]) mit Recht weder das Vorliegen der römischrechtlichen societas, noch juristische Persönlichkeit an, sondern erklärt das Wesen der offenen Handelsgesellschaft aus dem Wesen der deutschrechtlichen gesamten Hand.

Eine weitere Anerkennung fand dieses Prinzip in § 44 KO., wonach bei jeder Gesellschaft, auch der des gemeinen Rechts, im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht sein Anteil an jedem einzelnen gemeinschaftlichen Vermögensstück in die Konkursmasse fällt, sondern nur der Betrag, der ihm nach Bezahlung der gemeinschaftlichen Schulden aus den gemeinschaftlichen Gegenständen zukommt[6]).

Auch noch der erste Entwurf zum BGB. stand auf römischrechtlicher Grundlage, durch Aufnahme des gemeinrechtlichen Prinzips anteilmäßiger Mitberechtigung der Gesellschafter[7]). Es handelt sich also auch hier noch um obligatorische Leistungen, zu denen sich die Gesellschafter zusammenschließen sollen, um einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Das Gesellschaftsvermögen sollte in Wirklichkeit nur die zusammengesetzten Bestandteile des Vermögens der einzelnen Gesellschafter sein, und über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen sollte jeder Gesellschafter frei verfügen können.

Gegen diesen wandte sich Gierke, einer der hervorragendsten Vertreter der germanistischen Richtung, in seiner Schrift „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht (S. 90 ff. 252 ff.)". Die Folge davon war, daß die zweite Kommission endgiltig das Prinzip der gesamten Hand zur Durchführung brachte; denn wollte man die römischrechtliche

---

[4]) Vergl. hierzu Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften „Zeitschrift für Handelsrecht" Bd. XXX—XXXI.

[5]) Ferner Gierke: Genossenschaftstheorie S. 438—440.

[6]) Knocke, S. 6. Jäger: Konk. d. o. HG. S. 26 ff.

[7]) Entwurf I §§ 631, 641, 644, 645.

societas zugrunde legen, so wäre das Institut der Gesellschaft in dem regen wirtschaftlichen Verkehr ohne praktische Bedeutung. Zweck und Absicht bei der Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gehen doch dahin, zu einem bestimmten Ziele zu gelangen, indem sie durch Leistungen und Beiträge ein Vermögen zusammenbringen, das einzig und allein der Verfolgung dieses Zweckes dienen soll. Es bedurfte daher eines Schutzes gegen die Gefahr, daß durch Verfügung einzelner Gesellschafter oder ihrer Gläubiger das Gesellschaftsvermögen seiner Bestimmung beliebig entzogen, und damit die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes vereitelt werde[8]). Dieser Schutz konnte nur gewährt werden durch die Aufnahme eines Rechtsinstituts, welches „dem Zwecke und dem inneren Verhältnis der Gesellschaft, wie auch der regelmäßigen Absicht der Parteien mehr entspricht als die römischrechtliche Regelung“[9]), nämlich durch Einführung des Gesamthandprinzips. Wie sich dieses Prinzip im einzelnen gestaltet, sei bei der Darstellung des Gesellschaftsvermögens weiter ausgeführt.

---

[8]) Protokolle II S. 430.

[9]) Denkschrift zum Entwurf eines BGB. S. 130.

B. Abhandlung.

Erster Teil.

I. Die zivilrechtliche Gesellschaft nach BGB.

1. Begriff der Gesellschaft.

Unter „Gesellschaft" verstehen wir eine Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Diese Vereinigung kann sein entweder eine rein tatsächliche oder eine rechtliche. Für vorliegende Abhandlung kommt jedoch nur letztere in Betracht.

Was nun die Gesellschaft im juristischen Sinne ist, sagt der Einleitungsparagraph zur Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, welch letzterer dem gesamten privaten Gesellschaftsrechte als Grundlage dient mit folgenden Worten:

„Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter, gegenseitig die Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten" [10]).

Demgemäß ist unter Gesellschaft im rechtlichen Sinne zu verstehen die vertragsmäßige Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch gemeinschaftliche Förderung.

Es gehören somit zu dem Begriffe „Gesellschaft" zwei wesentliche Faktoren, der Gesellschaftsvertrag und der gemeinsame Gesellschaftszweck. Fehlt somit eines dieser beiden Begriffsmerkmale, so wird von einer Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. keine Rede mehr sein können.

---

[10]) § 705 BGB.

Die Gesellschaft entsteht wie im römischen Rechte durch einen Konsensualkontrakt, den Gesellschaftsvertrag. Betreffs der Form desselben enthalten die Bestimmungen über die Gesellschaft keine besonderen Vorschriften. Demgemäß kann der Vertrag wie im römischen und gemeinen Recht [11]), aber entgegen dem Code civil und dem preußischen Landrecht [12]) formlos erfolgen, daher auch stillschweigend durch konkludente Handlung. Enthält jedoch der Vertrag Abreden, die einer besonderen Form bedürfen, z. B. das Versprechen eines Gesellschafters, ein ihm gehöriges Grundstück der Gesellschaft zu übereignen [13]) oder sein gegenwärtiges Vermögen ganz oder teilweise in die zu bildende Gesellschaft [14]) einzuwerfen, so ist hier die vorgeschriebene Form, also gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich.

Ebensowenig finden sich besondere Regeln bezüglich des Inhaltes des Gesellschaftsvertrages. Es kommen demnach ebenfalls die allgemeinen Bestimmungen in Betracht, d. h. es ist ein Gesellschaftsvertrag ungültig, wenn der Inhalt desselben unerlaubt [15]) ist oder gegen die guten Sitten verstößt [16]). Hierher gehört beispielsweise ein Vertrag nach § 310 BGB., durch welchen ein Gesellschafter sich verpflichtet, sein künftiges Vermögen einzuwerfen, also ein Vertrag, durch den eine societas omnium honorum begründet werden soll, oder ein Vertrag, durch den bestimmt ist, es solle ein Gesellschafter nur am Verlust, aber nicht am Gewinn teilnehmen, sogenannte societas leonia; ferner tritt Nichtigkeit des Vertrages ein, wenn er gegen ein gesetzliches Gebot verstößt [17]) oder auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist [18]) [19]).

---

[11]) § RG. Bd. 7 Nr. 53.
[12]) Allg. LR. I 17 § 177.
[13]) § 313 BGB.
[14]) § 311 BGB.
[15]) § 134 BGB.
[16]) § 138 BGB.
[17]) § 134 BGB.
[18]) § 306 BGB.
[19]) Das Nähere siehe Knoke S. 41.

Das zweite Erfordernis für das Zustandekommen einer Gesellschaft ist der Gesellschaftszweck; gleichgiltig ist dabei die Art des gemeinsamen Zwecks, in dessen Dienst die Gesellschaft steht. Es gibt Gesellschaften, die gewerbliche, solche, die gemeinnützige, solche, die Vergnügungs-Zwecke verfolgen. Für viele Arten von Gesellschaften gibt es allerdings mehr oder minder ausführliche Spezialbestimmungen, die teils auf Reichsrecht, teils auf Landesgesetzen beruhen, so daß die Regeln des BGB. nur ergänzend Anwendung finden; es sind hier insbesondere zu nennen handelsrechtliche Gesellschaften, wie offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft, ferner Deichverbände, bergrechtliche Gewerkschaften, Jagd- und Fischereiverbände [20]). Wie schon gesagt, sind für diese Gesellschaften die Regeln des BGB. ergänzend anwendbar, d. h. es greifen die Vorschriften desselben überall da Platz, wo die Spezialgesetzgebung keine Bestimmung getroffen hat.

Für unseren Zweck haben wir uns jedoch nur auf solche Gesellschaften, die den Regeln des BGB. ausschließlich unterworfen sind, zu beschränken. Es gehören hierher insbesondere wissenschaftliche, politische, Wohltätigkeits-, Vergnügungs-Gesellschaften, die nicht im Vereinsregister eingetragen sind, also gemäß § 54 BGB. alle nicht rechtsfähigen Vereine, ferner kaufmännische Gesellschaften, die nicht auf einen Gewerbebetrieb, sondern auf den Abschluß von Einzelgeschäften gerichtet sind, gewerbliche Gesellschaften der Handwerker und Kleinkaufleute, kurz sämtliche Personenvereinigungen, die den Bestimmungen des § 705 BGB. genügen, und nicht durch Spezialgesetzgebung geregelt sind; ferner sind noch ausdrücklich anzuführen die im Inlande nicht anerkannten, ausländischen rechtsfähigen Vereine [21]).

2. Die vermögensrechtliche Seite der Gesellschaft.

Eine besondere Eigentümlichkeit, die dem Gesellschaftsrechte ihr charakteristisches Gepräge verleiht, ist das Vor-

[20]) EG. BGB. Art. 65, 66, 67, 69, 75, 76, 83.
[21]) § 23 BGB. und Art. 10 S. 2, EG. BGB.

handensein eines besonderen Vermögens, das im allgemeinen den Mittelpunkt des gesamten Gesellschaftsrechtes bildet. Für die Behandlung des vorliegenden Themas ist es daher zweckmäßig, zunächst die eigentümliche Rechtsstellung dieses Vermögens näher kennen zu lernen.

Durch den Gesellschaftsvertrag sind die Gesellschafter gebunden, die vereinbarten Beiträge zu leisten; infolgedessen scheiden diese, soweit es sich um vermögenswerte Leistungen handelt, Teile aus ihrem Privatvermögen aus mit der bewußten Absicht, sie ihren privaten Bedürfnissen zu entziehen, und bilden so eine Vermögensmasse, die ausschließlich dem Zwecke der Gesellschaft zu dienen bestimmt ist. Es entsteht also ein neues Vermögen neben dem Privatvermögen der einzelnen Genossen. Natürlich erhebt sich sofort die Frage, wer Träger des so entstandenen Vermögens ist, eine Frage, die schon früher bei der offenen Handelsgesellschaft sehr umstritten war. Naheliegend ist es, anzunehmen, daß das Gesellschaftsvermögen, da es einzig und allein der Erreichung des gemeinsamen Zweckes dienen soll, eine ganz selbständige Vermögensmasse ist, daß Träger dieses Vermögens ein von den Genossen verschiedenes, über ihnen stehendes rechtsfähiges Wesen ist. Dies kann aber nicht sein, da die Gesellschaft des BGB. kein selbständiges Rechtssubjekt ist. Eigentümer und Träger dieses Vermögens können, wie sich aus § 718 BGB. ergibt, nur die Gesellschafter sein, und zwar sind es die durch einen sie selbst ergreifenden personrechtlichen Vertrag vereinigten Gesellschafter, die zu einer Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand verbundenen Gesellschafter.

Es bildet demnach das Gesellschaftsvermögen im Verhältnis zu den Gesellschaftern eine Einheit, ein rechtlich in sich abgeschlossenes Sondervermögen, das den einzelnen Genossen gegenüber Rechte und Verbindlichkeiten haben kann; es besteht also im internen Verhältnis gewissermaßen ein eigenes Rechtssubjekt, dessen Sonderstellung auf dem Willen der Beteiligten beruht. Es ist daher das Gesellschaftsvermögen streng zu unterscheiden von dem Privatvermögen der einzelnen Gesell-

schafter, was aber wohlgemerkt nur im Innern der Gesellschaft, d. h. unter den Genossen, zum Ausdruck kommt.

Die Folge dieser „dinglichen Gebundenheit" des Gesellschaftsvermögens [22]) ist, daß die Gesellschafter nur gemeinsam oder durch einen von der Gesamtheit der Genossen ermächtigten Gesellschafter oder einen sonstigen Vertreter über das Gesellschaftsvermögen und den dazu gehörigen Gegenständen verfügen können. Kein Gesellschafter kann für sich allein über diese Gegenstände verfügen, denn es sind dies nicht seine Sachen, nicht einmal die von ihm eingebrachten, sondern es sind fremde. Ebensowenig kann er zum Gesellschaftsvermögen gehörige Rechte für sich selbst geltend machen, denn er ist ja nicht Träger dieses Rechtes, sondern die „Gesellschaft", d. h. die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit. Daher kann er auch nicht ohne weiteres auf Leistung an sich klagen, denn dazu fehlt ihm die legitimatio ad causam.

Eine viel bestrittene Frage aber ist es nun, ob der einzelne Gesellschafter befugt ist, die Erfüllung einer zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderung an dieses, für alle Gesellschafter zu verlangen. Das Gesetz schweigt in dieser Hinsicht in den Bestimmungen über die Gesellschaft. Dies hat daher auch vielfach Veranlassung gegeben, dem einzelnen Gesellschafter im Hinblick auf die Vorschrift des § 719 BGB. diese Befugnis zu versagen. Jedoch hat meines Erachtens die Bestimmung des § 719 BGB. nur den Zweck, zu verhüten, daß die einzelnen Gesellschafter durch Verfügung über das Gesellschaftsvermögen oder die dazu gehörigen Gegenstände die Verwirklichung des gemeinsamen Zweckes vereiteln oder doch wesentlich erschweren. Eine solche Besorgnis liegt aber bei Einräumung der fraglichen Befugnis gar nicht vor, im Gegenteil, es liegt dies im Interesse der Gesellschaft, es ist zum Vorteil des Gesellschaftsvermögens, daß ausstehende Forderungen zum Gesellschaftsvermögen erfüllt werden.

---

[22]) Endemann 1898, S. 821, Planck 1900, § 719 S. 468 u. 452 Endemann u. Gareis § 32, S, 167.

Meines Erachtens ist es daher unrichtig, dem § 719 BGB. eine so weitgehende Kraft zuzuerkennen; vielmehr glaube ich gerade in der Bestimmung des § 719 BGB. eine Stütze für die gegenteilige Ansicht zu finden in Verbindung mit § 432 BGB.

§ 432 BGB. sagt: „Haben mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern".

Es ist demnach auch dem einzelnen Gesellschafter ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, für den Fall, daß es sich um eine unteilbare Leistung handelt. Wie aber bei teilbaren Leistungen? Da greift helfend § 719 BGB. ein. Wie oben schon ausgeführt, kann hiernach kein Gesellschafter über seinen Anteil verfügen, die Verfügung ist ihm entzogen, selbst bei teilbaren Forderungen; ist aber eine teilbare Leistung derart gebunden, daß keiner der Anteilberechtigten über seinen Anteil verfügen kann, so stellt sich eine solche Leistung rechtlich als eine unteilbare, sie kann nur an das Gesellschaftsvermögen und nicht verteilt an die einzelnen Gesellschafter geleistet werden. Demgemäß ergibt sich für die Gesellschaft der Grundsatz, daß jede teilbare Leistung, die an das Gesellschaftsvermögen zu bewirken ist, stets als unteilbar zu betrachten ist und daher auf die Gesellschaft § 432 BGB. stets anwendbar ist, d. h. jeder Gesellschafter befugt ist, die Leistung an alle zu fordern [23]).

Einen weiteren Beleg für diese Auffassung finden wir in § 2039 BGB., welcher dieselbe Bestimmung enthält wie § 432 BGB., mit dem Unterschiede, daß er spezialisiert ist für die Erbengemeinschaft. — Rechtlich stellt sich diese Erbengemeinschaft des BGB. als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand dar. Was nur für die eine gilt, gilt m. E. auch für die andere; es ist wohl nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber von zwei gleichartigen Rechtsinstituten das eine vorteilhafter gestalten wollte als das andere; ich schließe mich daher der herrschenden Lehre an, daß § 2039 BGB. keineswegs eine singuläre, auf die Erben-

---

[23]) Dernburg, § 359 III.

gemeinschaft beschränkte Bestimmung enthalte, daß vielmehr alle Erwägungen, die den Gesetzgeber bestimmen konnten, den Grundsatz der Verfügungsgebundenheit (§ 2030, § 2040 BGB.) zu durchbrechen, auch auf die sonstigen dem bürgerlichen Gesetzbuch bekannten Gesamtrechtsverhältnisse zutreffen [24]).

Aus der dinglichen Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens ergibt sich weiter, daß der Schuldner der verbundenen Gesellschafter nicht berechtigt ist, anteilsmäßig an die einzelnen Gesellschafter zu leisten, insbesondere darf er gemäß § 719, 2 BGB. nicht eine ihm gegen einen Gesellschafter zustehende Forderung mit einer zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderung aufrechnen, denn es fehlt die nach § 389 BGB. notwendige Gegenseitigkeit.

Trotzdem nun das deutschrechtliche Prinzip der gesamten Hand im weitesten Umfange im Bürgerlichen Gesetzbuche zur Durchführung gelangt ist, so ist doch der Streit über die Konstruktion dieses Gesellschaftsvermögens noch nicht verstummt. Insbesondere streiten sich zwei Theorien über das Anteilsrecht der Gesellschafter an den einzelnen Gegenständen, aus denen sich das Gesellschaftsvermögen zusammensetzt, es sind dies die Theorie der geteilten Mitberechtigung und die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung, als deren Hauptvertreter dort Cosack, hier Gierke zu nennen sind, welch letzterem sich auch die Mehrzahl der Schriftsteller angeschlossen haben [25]). Auf die Theorien und ihre Berechtigung näher einzugehen, ist hier nicht der Platz. Es sei daher nur kurz der Inhalt der einzelnen angeführt.

Gierkes Theorie der ungeteilten Mitberechtigung läßt sich kurz dahin zusammenfassen: Es gibt weder dingliche Anteile am Gesellschaftsvermögen noch an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen, sondern es gibt nur Wertanteile am Gesell-

---

[24]) RG. Bd. 70, 33. Vergl. Oertmann § 718, 1 e.

[25]) Die Vertreter beider Theorien finden sich aufgezählt bei Oertmann 1906 Vorbem. zu § 705. Eine dritte Theorie vertreten durch Sohm nimmt Anteile kraft Personenrechts an.

schaftsvermögen [26]). Im Gegensatz zu dieser Auffassung erklärt die Theorie der geteilten Mitberechtigung es für unmöglich, daß eine Sache, ein Recht im Eigentum einer Mehrheit sich befindet, ohne daß Miteigentum oder Mitberechtigung entsteht. Daher müsse man entweder Mitberechtigung anerkennen oder in der Verbundenheit der Gesellschafter notwendig ein über den Genossen stehendes rechtsfähiges Wesen erblicken, wenn man die Möglichkeit von Anteilen an dem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstande bestreiten wolle [27]). Was nun die beiden Theorien betrifft, so ließe sich vieles für und gegen die einzelnen Ansichten anführen, doch ist dies nicht meine Aufgabe. Auch ich schließe mich hier der von Gierke und den meisten Autoren vertretenen Ansicht der ungeteilten Mitberechtigung an. Dementsprechend haben wir auch, wenn im Laufe der Abhandlung von Anteilen am Gesellschaftsvermögen gesprochen wird, nicht etwa dingliche Anteile zu verstehen, sondern einen Anteil, der nur den Wert des Gesellschaftsvermögens ergreift, und sowohl bei Bestand als auch bei Auflösung der Gesellschaft nicht einen Anspruch auf einen Naturalteil gibt, sondern sich in dem Anspruch auf einen seinen Wert darstellenden Geldbetrag erschöpft — was aber durchaus nicht ausschließt, daß ihm bei der Auseinandersetzung Gegenstände in natura zufallen — und in Wahrheit einen Bruchteil des jedesmal vorhandenen Gesamtwertes ausdrückt [28]).

Fassen wir das Ergebnis kurz zusammen, so ergibt sich als Fazit der ganzen Erörterung:

Das Gesellschaftsvermögen ist eine dem Zweck der Gesellschaft gewidmete und wegen seiner Bestimmung für die Erreichung des gemeinsamen Zweckes an diesen auf das engste verbundene Vermögensmasse, und zwar ist es nicht die Summe der Anteile der Gesellschafter, sondern es ist eine reine univer-

---

[26]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 513 ff.

[27]) Cosack 1903, § 276 S. 427, 428.

[28]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 497; vergl. ferner v. Thur § 20 VIII über „Anteil".

sitas iuris, d. h. ein durch seinen Zweck zusammengefaßtes, in seinen Bestandteilen bestimmtes Sondervermögen, das zwar immerhin ein Teil des Gesamtvermögens der einzelnen Gesellschafter ist, aber von ihrem Privatvermögen wegen seiner Zweckbestimmung scharf getrennt bleibt[29]).

Der Inhalt dieses Sondervermögens ergibt sich im wesentlichen aus § 718 BGB. Es gehören demnach dazu zunächst die Beiträge der einzelnen Gesellschafter. Diese können nach Art und Wert voneinander verschieden sein. Es können dieselben bestehen in Kapitalbeiträgen (Rechte und Sachen) oder sie können in bloßen Diensten bestehen, körperlichen oder geistigen, ferner können die Beiträge in gleichen oder ungleichen, einmaligen oder fortlaufenden bestehen. Diese Beiträge können nun, soweit es sich nicht um Dienstleistungen handelt, quoad sortem oder nur quoad usum eingebracht werden, d. h. sie fallen in das Gesamteigentum der Gesellschafter oder sie bleiben im Eigentum des Beitragenden und sollen nur dem Zwecke der Gesellschaft dienlich sein. Gewöhnlich entscheidet hierüber in erster Linie die Abrede der Genossen; in Ermangelung einer solchen stellt das Gesetz im § 706, 2 BGB. eine Vermutung auf, wonach im Zweifel die Einbringung quoad sortem anzunehmen ist bei vertretbaren und verbrauchbaren Sachen, sodann bei nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, sofern sie nach einer bloß für die Gewinnverteilung berechneten Schätzung beizutragen sind.

Bezüglich der Form des Eigentumsüberganges gelten die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches, also bei Grundstücken Auflassung, bei beweglichen Sachen Einigung der Gesellschafter über die Eigentumsübertragung und Übergabe der Sache, wobei brevi manu traditio, constitutum possessorium und Abtretung des Herausgabeanspruches nicht ausgeschlossen sind.

Ferner sind Bestandteile des Gesellschaftsvermögens die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen

---

[29]) Oertmann 1906, § 718.

Gegenstände. Endlich gehören nach dem Grundsatze res succedit in locum pretii et pretium in locum rei alle Gegenstände hierher, die auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes erworben werden, z. B. Zuwachs, Früchte, Zinsen oder Erlös aus Veräußerungen von gemeinschaftlichen Vermögensobjekten und die Surrogate in den Fällen der Beschädigung, Zerstörung und Entziehung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes, insbesondere Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen, Versicherungs- und Enteignungsgelder und Vertragsstrafen.

Bis hierher war nur die Rede von den Aktiven des Gesellschaftsvermögens; es erhebt sich nun die Frage, gibt es auch Passivbestandteile, Schulden des Gesellschaftsvermögens, eine Frage, die zu verschiedenen Ansichten geführt hat und daher auch nach verschiedener Richtung hin beantwortet worden ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht nirgends den Ausdruck „Gesellschaftsschuld", sondern spricht überall nur von gemeinschaftlichen Schulden der Gesellschafter und Schulden, die unter die Gesellschafter geteilt sind [30]), eine Redewendung, die jedenfalls für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts weit zutreffender ist als der Ausdruck „Gesellschaftsschuld"; denn von Gesellschaftsschulden kann man mit Recht nur da reden, wo Träger dieser Verbindlichkeiten ein über den Gesellschaftern stehendes Wesen ist, wie dies bei den Gesellschaften des Handelsgesetzbuches teilweise der Fall ist, also ein selbständiges Rechtssubjekt verpflichtet ist. Wie aber bereits bei dem Wesen des Gesellschaftsvermögens klargelegt, ist Eigentümer dieser Vermögensmasse, also auch Träger der Verbindlichkeiten, die Verbundenheit der Gesellschafter; daher wäre es richtiger, bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als zusammenfassenden Ausdruck für die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten „Gesellschafterschulden" zu verwenden.

Indem nun das Gesetz die in Theorie und Praxis so übliche Inkorrektheit umgeht, hat es einer viel umstrittenen Frage, ob

---

[30]) BGB. §§ 733, 734, 735.

und inwieweit es Gesellschaftsschulden gibt, Raum gelassen. Bevor ich nun zu dieser Frage Stellung nehme, sei kurz ein Blick auf die verschiedenen Theorien geworfen [31]). Eine Ansicht lehnt den Begriff und das Vorhandensein von Gesellschaftsschulden vollkommen ab und begründet ihren Standpunkt vorzugsweise damit, daß §§ 718 ff. BGB. grundsätzlich immer nur von Rechten, nicht aber von Verbindlichkeiten sprechen. Ein weiteres Argument findet Binder [32]) in den §§ 730 und 738 BGB., welche ihn veranlassen, das Gesellschaftsvermögen als Aktivmasse darzustellen, aus welcher die Schulden getilgt werden; fernerhin stützt er sich auf die in den Protokollen sich befindlichen Worte: „Das ganze Gesellschaftsvermögen ist zur Deckung der Lasten und Schulden der Gesellschaft gebunden“ [33]). Als Vertreter dieser Theorie sind außer dem eben genannten noch zu erwähnen Hellwig [34]), Kipp-Windscheid [35]), Schollmeyer [36]), der aber später diesen Standpunkt aufgegeben hat, und Goldmann-Lilienthal.

Obwohl diese Argumente diese Auffassung gerechtfertigt erscheinen lassen, so kann doch nicht geleugnet werden, daß Passivbestandteile vorhanden sind [37]), und zwar folgt dies aus der allgemeinen Natur eines Vermögensinbegriffs. Vermögen ist nämlich nach allgemeiner Anschauung nichts anderes als die Summe sämtlicher Rechte und Verbindlichkeiten. Gleiches läßt sich ebenfalls indirekt aus § 719 Abs. 2 BGB. folgern, welcher sagt: „Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen“ [38]). Daraus folgt nämlich, daß es neben den Forde-

---

[31]) Vergl. Oertmann zu § 733 BGB.
[32]) Binder, Stellung der Erben Bd. I S. 16.
[33]) Prot. II S. 419.
[34]) Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 203.
[35]) Kipp-Windscheid S. 738, 6.
[36]) Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, I. Aufl. S. 72.
[37]) Vergl. von Thur, Allg. Teil § 20, IV.
[38]) Staudinger § 718 III, 2.

rungen, die jemandem gegen einzelne Gesellschafter zustehen, auch Forderungen geben muß, die dem Schuldner gegen die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zustehen müssen. Dieser Theorie folgt auch die Mehrzahl der Schriftsteller. Allerdings ist auch hier wieder einer großen Streitfrage der Weg geöffnet worden, und zwar stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Die eine erkennt das Vorhandensein von Gesellschaftsschulden grundsätzlich an, während die andere das Vorhandensein solcher Verbindlichkeiten nicht verwirft, aber ihnen nur eine interne, erst bei der Auseinandersetzung zutage tretende Bedeutung beilegen [39]).

Welcher Standpunkt hier vertreten werden soll, ergibt sich aus nachstehender Begriffsbestimmung.

II. Begriff der Gesellschaftsschuld.

Aus dem Vorausgegangenen ergibt sich, daß bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes zwei vollkommen voneinander getrennte Vermögensmassen bestehen, das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und das Vermögen, das den Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht, das Gesellschaftsvermögen. Dementsprechend bestehen auch zwei Arten streng voneinander getrennt zu haltender Verbindlichkeiten, solche, die das Privatvermögen ausschließlich belasten, und solche, die auch das Gesellschaftsvermögen verhaften, die Gesellschaftsschulden.

Welche Schulden sind nun Gesellschaftsschulden? „Unzweifelhafte Voraussetzung der Bezeichnung einer Verbindlichkeit als gesetzliche Gesellschaftsschuld ist, daß ihre Berichtigung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangt werden kann" [40]).

Will man somit den Begriff „Gesellschaftsschuld" feststellen, so ist es notwendig, auf die Haftung des Gesellschafts-

---

[39]) Schollmeyer, S. 152; Dernburg, § 360, S. 625; Pauck, § 719, Anm. 4; vergl. Oertmann, § 718, 2c.

[40]) Weiland S. 7.

vermögens zurückzugreifen. Hierüber findet sich aber im Bürgerlichen Gesetzbuche keine diesbezügliche Bestimmung. Die einzige Vorschrift, die eventuell in Frage kommen könnte, findet sich im § 733 BGB., die sich mit der Berichtigung von Verbindlichkeiten befaßt, jedoch nur für die Zeit nach Auflösung der Gesellschaft, für den Fall der Auseinandersetzung. Eine derartige Bestimmung für die Zeit vor der Auflösung der Gesellschaft liegt in den Bestimmungen über die Gesellschaft nicht vor. Es ist daher ein Weg zu suchen, der die Lücke im Gesetze überbrücken hilft. Hier ist § 736 ZPO. ergänzend heranzuziehen, der von der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen handelt. Dies sind die beiden einzigen gesetzlichen Bestimmungen, die für die Entwicklung des Begriffs „Gesellschaftsschuld" von Bedeutung sein können. Es ist daher der Inhalt eines jeden dieser Paragraphen zu ermitteln und aus der Gegenüberstellung beider Ergebnisse das Gesamtbild der Gesellschaftsschuld zu ermitteln.

1. § 736 ZPO.

§ 736 ZPO. sagt: „Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach § 705 des bürgerlichen Gesetzbuches eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich". Dieser Paragraph hat im wesentlichen, wie sich schon daraus ergibt, daß er der ZPO. angehört, zunächst formelle Bedeutung und gibt das Haupterfordernis, vermöge dessen die Zwangsvollstreckung gegen das Gesellschaftsvermögen erfolgen darf, indem er ausdrücklich bestimmt, daß ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil erforderlich ist. Für jede formellrechtliche Bestimmung müßte auch eine materiellrechtliche Gesetzesbestimmung vorhanden sein, auf Grund deren die formellrechtliche überhaupt von Bedeutung werden könnte. Eine solche ist jedoch in den Vorschriften des 14. Titels des bürgerlichen Gesetzbuches nicht gegeben. Wohl spricht § 733 BGB. von der Haf-

tung des Gesellschaftsvermögens und führt auch die einzelnen Arten von Verbindlichkeiten auf, deren Berichtigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erfolgen hat; jedoch ist dieser Paragraph seiner Stellung im Gesetze nach nur eine Vorschrift bezüglich der Schuldenberichtigung nach Auflösung der Gesellschaft, bei der Auseinandersetzung. Fraglich scheint es daher zu sein, ob nicht in Ermangelung einer anderen Vorschrift betreffs der Schuldenhaftung für die Zeit vor der Auflösung, diese allgemein anzuwenden sei. Allein der Umstand, daß diese Norm sich als eine Vorschrift für die interne Abwicklung der Auseinandersetzung hinstellt, dürfte zur Genüge dartun, daß ihr eine generelle Bedeutung nicht beigelegt werden darf. Es bleibt daher, wenn § 733 BGB. keine Anwendung finden kann, nichts anderes übrig, als wegen der Schuldenhaftung des gemeinsamen Vermögens für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft dritten gegenüber in § 736 ZPO. sowohl die formellrechtliche als auch ganz besonders die materiellrechtliche Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zu suchen. Tatsächlich erschöpft sich § 736 ZPO., wie wir in folgendem sehen werden, nicht nur in der Angabe prozessualer Bestimmungen, sondern birgt auch indirekt wichtige das bürgerliche Gesetzbuch ergänzende Rechtsgrundsätze.

Das ausschließliche Erfordernis zur Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer Gesellschaft nach § 705 BGB. ist „ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil". Hierauf gründet sich die erste und wichtigste materiellrechtliche Voraussetzung einer Gesellschaftsschuld. Soll nämlich ein Urteil gegen alle Gesellschafter erlassen werden, so ist dies nur möglich, wenn alle Gesellschafter gemeinsam verpflichtet sind. Es muß demnach die Gesellschaftsschuld eine Gesamtschuld aller Gesellschafter sein. Jedoch ist durchaus nicht notwendig, daß diese Gesamtschuld innerhalb der Gesellschaftssphäre entstanden ist; einziges und ausschließliches Erfordernis ist, daß eine Gesamtschuld vorliegt, die daher auch aus irgend welchem anderen Grunde entstanden sein kann, der mit der Gesellschaft nicht im entferntesten etwas zu tun hat,

auf Grund deren ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil erlangt werden kann [41]).

Dagegen wendet sich nun Cosack [42]). Er will den § 736 ZPO. nur auf solche Verbindlichkeiten angewendet wissen, die innerhalb der Gesellschaftssphäre entstanden sind. Er interpretiert daher den § 736 ZPO. dahin, daß das die Gesellschaft verurteilende Erkenntnis die Gesellschafter als „solche" namhaft machen müsse. Zur Unterstützung seiner Ansicht zieht er den § 748 ZPO. heran; so gut wie hier das Urteil den verklagten Testamentsvollstrecker als solchen benennen muß, so gut müssen im Falle des § 736 ZPO. auch die Gesellschafter als „solche" genannt werden.

Diese Theorie ist jedoch nicht haltbar, denn, wenn wirklich eine solche Auffassung beabsichtigt gewesen wäre, hätte der Gesetzgeber dieser auch in entsprechender Weise Ausdruck gegeben; offenbar lag dies nicht in seiner Absicht, indem er selbst betont: „Die Vorschrift des § 736 ZPO. gilt nicht für die Zwangsvollstreckung wegen einer Gesellschaftsschuld, sondern auch wegen jeder sonstigen Verbindlichkeit, für welche die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften [43]). Der Paragraph gibt also zu solcher Auslegung keinen Anlaß, und es steht somit Cosacks Ansicht mit der des Gesetzgebers vollkommen in Widerspruch.

Allerdings läßt sich dieser Standpunkt des Gesetzgebers mit dem Gesellschaftszwecke, der mit dem Gesellschaftsvermögen aufs engste verbunden ist, nicht vereinigen; er steht mit dem ihm zugrunde gelegten Prinzip der gesamten Hand direkt in Widerspruch, und es wäre richtiger und dem Gesellschaftszwecke entsprechender, wenn das Gesellschaftsvermögen nur für solche Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden dürfte, die ihren Ursprung in der Gesellschaft haben, die societatis causa begründet worden sind.

---

[41]) Seuffert, ZPO. 1905 S. 339, § 736, 1.
[42]) Cosack, Bd. II S. 434, IV.
[43]) Prot. II S. 435; v. Thur, § 20, IV, Anm. 16.

Diese Beschränkung war auch vorgeschlagen, aber vom Gesetzgeber aus nicht stichhaltigen Gründen abgelehnt worden. Es sei in folgendem ein Blick geworfen auf die vom Gesetzgeber geltend gemachten Argumente[44]).

Die Protokolle lassen sich hören: „Bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts könne man dem Gesellschaftsvermögen keine so weitgehende Selbständigkeit beilegen, daß es nur für der Gesellschaftssphäre angehörige Verbindlichkeiten hafte, denn in diesem Falle sei der Gläubiger gezwungen, bei seiner Zwangsvollstreckung in dasselbe den Nachweis zu erbringen, daß die von ihm geltend gemachte Forderung im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft entstanden sei. Ein derartiger Beweis bedeute aber für den Gläubiger eine schwere Schädigung, weil das interne Gesellschaftsverhältnis der Schuldner ja überhaupt nicht nach außen hervortrete, und er somit nicht wissen könne, ob seine Forderung im Gesellschaftsbetriebe entstanden sei."

Auf den ersten Blick möchte man dieser Ausführung beistimmen, doch gibt es auch Wege, auf welchen die obigen Bedenken leicht widerlegt werden können. Wenn nämlich der Gläubiger wußte, daß er mit den Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit kontrahierte und somit einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen hat, so kann er sich den eventuell späterhin erforderlichen Nachweis immerhin dadurch sichern, daß er von den Gesellschaftern verlangt, daß sie ihre gesellschaftliche Gebundenheit durch irgend einen entsprechenden Zusatz zum Ausdruck bringen. Dadurch wären alle Schwierigkeiten bei möglicherweise notwendiger Zwangsvollstreckung gehoben. Anderseits aber wäre es für ihn kein Nachteil, wenn er überhaupt nicht wußte, daß die Gegenkontrahenten eine Gesellschaft bilden und ihm infolgedessen das Gesellschaftsvermögen nicht haftet; denn in diesem Falle hat er ja den Vertrag abgeschlossen im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit seiner Gegner und nicht im Vertrauen auf das

---

[44]) Vergl. hierzu im Einzelnen, Prot. II S. 435, 2 u. Knoke S. 82.

Gesellschaftsvermögen. Billigerweise muß er sich dann auch damit zufrieden geben. Was also der Gesetzgeber befürchtete, wäre daher nur in einem einzigen Falle nicht zutreffend, nämlich wenn der Gläubiger es unterließe oder versäumte, die zum Beweise erforderliche Klausel von seinem Gegenkontrahenten zu verlangen.

Weiterhin hat der Gesetzgeber geltend gemacht:

„Eine Unterscheidung zwischen den gewöhnlichen Schulden der Gesellschafter und den eigentlichen Gesellschaftsschulden könne nicht erfolgen, weil die Zivilprozeßordnung für diese Unterscheidung keine Form zur Verfügung stelle."

Jedoch ist auch dieses Argument als hinfällig zu bezeichnen. So gut es nötig und möglich ist, im Urteil einen Unterschied zwischen Privatschulden und Gesellschaftsschulden auszudrücken durch einen besonderen Zusatz, etwa „mit der Maßgabe, daß das Urteil nur in das Gesellschaftsvermögen zu erstrecken ist", ebenso wäre diese Möglichkeit auch geboten, den Unterschied zwischen den gewöhnlichen Schulden der Gesellschafter und den eigentlichen Gesellschaftsschulden durch eine derartige Urteilsklausel zum Ausdruck zu bringen.

Vollkommen unrichtig und fehlerhaft ist weiter folgende Begründung:

„selbst wenn man der Gesellschaftssphäre nicht angehörige Rechtsansprüche von der direkten Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ausschließen wollte, so würde der Gläubiger auf indirektem Wege doch dasselbe Resultat erreichen können, er brauche ja nur die Quote sämtlicher Gesellschafter gemäß § 725 BGB. zu pfänden."

Bei dieser Erwägung läßt jedoch der Gesetzgeber vollkommen außer Acht, daß, wenn der Anteil eines Gesellschafters durch einen Gläubiger gepfändet und zwecks Befriedigung die Gesellschaft aufgelöst wird, auf Grund § 733 BGB. zunächst sämtliche societatis causa entstandenen Verbindlichkeiten getilgt werden. Erst nach Berichtigung dieser Verbindlichkeiten kann sich der die Auflösung herbeiführende Gläubiger an den Überschuß halten, wobei leicht der Umstand eintreten kann,

daß der Überschuß zur Tilgung seiner Forderung nicht mehr ausreicht. Insofern liegt klar auf der Hand, daß der nicht gesellschaftliche Gläubiger nicht dasselbe erreichen kann durch Pfändung der Anteilsquoten, als wenn er aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung suchen könnte.

Ebenso verhält es sich mit folgender Ausführung:

„Die Bindung des Gesellschaftsvermögens für den Gesellschaftszweck sei keine absolute, weil die Gesellschafter selbst durch übereinstimmenden Willensbeschluß Bestandteile des Gesellschaftsvermögens auch zu außergesellschaftlichen Zwecken verwenden könnten. Ebenso wie die Gesellschafter selbst in der Lage seien, das Gesellschaftsvermögen seiner Zweckwidmung entgegen zu nicht gesellschaftlichen Zwecken zu verwenden, müsse auch dem außergesellschaftlichen Gläubiger das Recht gegeben werden, das Gesellschaftsvermögen für nicht gesellschaftliche Forderungen in Anspruch zu nehmen, da die in Frage stehende Willenserklärung von dem Gläubiger durch ein gegen alle Genossen erzieltes Urteil ersetzt werde."

Hierbei ist jedoch einmal übersehen, daß eine Willenserklärung durch Urteil nach § 894 ZPO. nur ersetzt werden kann, wenn der Betreffende zur Abgabe der Willenserklärung verpflichtet ist. Nimmt man allerdings diese Verpflichtung zur Abgabe dieser Willenserklärung an, wie dies der Gesetzgeber tut, so ist auch von vornherein klar, daß der Gläubiger berechtigt ist, für nicht im Betriebe der Gesellschaft entstandene Verbindlichkeiten Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu verlangen. Diese Begründung ist daher durchaus unlogisch, es geht nämlich der Gesetzgeber von dem aus, was er beweisen will, er beweist also mit dem zu Beweisenden.

Aus der vorstehenden Untersuchung ergibt sich somit, daß sämtliche in den Protokollen aufgeführten Gründe, die societatis causa begründeten Forderungen mit den in privatem Gesamtinteresse entstandenen gleichzustellen, durchaus jeder Begründung entbehren. Es bleibt jedoch de lege lata gemäß der Bestimmung des § 736 ZPO. nichts anderes übrig, als die nicht im Betriebe der Gesellschaft entstandenen Verbindlich-

keiten mit den societatis causa begründeten gleich zu erachten und in den Kreis der Gesellschaftsschulden hineinzuziehen. Wir nennen die Verbindlichkeiten, wegen denen eine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen gegeben ist, „Gesellschaftsschulden im externen Verhältnis".

Es ist also die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nur dann gegeben, wenn es sich um Gesamtverbindlichkeiten handelt. Daraus folgt weiter, daß sie nicht zulässig ist auf Grund solcher Verbindlichkeiten, welche die einzelnen Gesellschafter nur pro rata belasten, also wie § 733 BGB. sagt, „solche, die den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind". Es mag wünschenswert erscheinen, die Zwangsvollstreckung auch für diese Verbindlichkeiten zuzulassen, wenigstens wenn die Schuld mit den Zwecken des Gesellschaftsvermögens zusammenhängt [45]). Aber diese Obligationen bilden eben eine Summe selbständiger Einzelobligationen und es wird daher auch niemals ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil erlangt werden können, selbst nicht einmal dann, wenn die Schuldner als Streitgenossen verurteilt werden und so die einzelnen Entscheidungen äußerlich in einer Urkunde zusammengefaßt sind. Es sind demgemäß diese Verbindlichkeiten im externen Verhältnis keine Gesellschaftsschulden.

§ 736 ZPO. verlangt zur Betreibung der Zwangsvollstreckung ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil. Es genügt zur Erlangung eines solchen, daß der Gläubiger entweder alle Gesellschafter in Person verklagt oder den die übrigen Gesellschafter vertretenden geschäftsführenden Gesellschafter. Nun kann aber ein Gesellschafter selbst Gläubiger der Gesellschaft sein, man denke an den Fall, die Gesellschaft schließt mit einem Gesellschafter einen Grundstückskaufvertrag, einen Mietvertrag, oder die Gesellschaft erhält von einem Gesellschafter ein Darlehen, oder ein Gesellschafter erwirbt eine gegen diese Gesellschaft gerichtete Forderung durch Zession oder Erbschaft. Kann dieser Gesellschafter ebenso wie ein dritter im Wege der Zwangsvollstreckung in das Gesell-

[45]) Vergl. v. Thur, § 20 Anm. 16 und die dort angegebene Literatur.

schaftsvermögen Befriedigung verlangen? Der Wortlaut des § 736 ZPO. schließt anscheinend die Möglichkeit aus, da der Gläubiger-Gesellschafter ebenfalls ein Mitglied der kontrahierenden Gesellschaft ist, also zugleich auch mitverpflichtet ist, d. h. Schuldner seiner selbst ist. Dies hat vielfach zu der Auffassung geführt, daß der Gläubiger-Gesellschafter einen dem Formalerfordernis des § 736 ZPO. genügenden Titel nicht erlangen könne, denn sich selbst könne er nicht verklagen und ein Titel gegen die übrigen genüge nicht, da der Titel gegen alle Gesellschafter gerichtet sein müsse.

Die Anhänger dieser Theorie konstruieren daher das Verhältnis der Gläubiger-Gesellschafter zur Gesellschaft folgendermaßen: Da der Gläubiger-Gesellschafter zugleich mitberechtigt und verpflichtet ist, muß sich Forderung und Schuld in seiner Person vereinigen, es tritt also in seiner Person Konfusion ein. Im allgemeinen wirkt eine derartige „Vereinigung von Forderung mit Schuld" gemäß § 425 BGB. nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintritt", d. h. dem nunmehrigen Gläubiger haften die übrigen als Gesamtschuldner weiter, es sei denn, daß „sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Bei der bürgerlichen Gesellschaft steht es aber außer Zweifel, daß das Wesen des Gesellschaftsverhältnisses eine anteilsmäßige Ausgleichung erheischt. Es ist daher anzunehmen, daß der Gläubiger-Gesellschafter von seinen Mitgesellschaftern nur anteilmäßige Erstattung verlangen kann, und zwar bestimmt sich die Quote nach der Höhe der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Will daher der Gläubiger-Gesellschafter gegen die übrigen zwangsweise vorgehen, so muß er zunächst die Pfändung der Anteile der Mitgesellschafter am Gesellschaftsvermögen erwirken und durch Kündigung die Auflösung der Gesellschaft und somit die Auseinandersetzung herbeiführen [46]).

[46]) Weiland S. 40 ff. Adler S. 106 ff. geht sogar soweit, dass er die von einem Gesellschafter auf Grund eines solchen Vertrages gemachten Leistungen als gesellschaftliche Einlagen ansieht; eine solche Annahme entspricht aber durchaus nicht der Absicht und den Interessen der Beteiligten.

Dem ist aber m. E. nicht beizupflichten, denn es ist gar nicht einzusehen, warum nicht ein Gesellschafter ebenso wie ein außenstehender dritter selbst mit der Gesellschaft kontrahieren kann. Dies aus § 736 ZPO. zu folgern, ist formalistisch und unbefriedigend, denn einerseits ist es dem Gesetzgeber ganz unmöglich, alle Eventualitäten in die Form des Gesetzes zu bringen, anderseits hat er bei der Schaffung des § 736 ZPO. nur an den Normalfall gedacht, daß ein dritter mit der Gesellschaft kontrahiere, aber durchaus nicht die Absicht gehabt, die Möglichkeit, daß ein Gesellschafter die Stellung eines dritten einnehmen kann, dadurch auszuschließen.

Vor allem ist noch zu erwähnen, daß, wenn ein Gesellschafter mit der Gesellschaft einen Vertrag schließt, anzunehmen ist, daß er nur mit der Gesellschaft, nicht auch mit den Gesellschaftern als einzelnen kontrahieren will, daß daher eine auf das Gesellschaftsvermögen beschränkte Verpflichtung der Gesellschafter anzunehmen ist.

Es liegt also, wie oben gesagt, kein Grund vor, den Gläubiger-Gesellschafter nicht als Gesellschaftsgläubiger anzusehen; der Gesellschafter nimmt der Gesellschaft gegenüber die Stellung eines der Gesellschaft fernstehenden dritten ein, seine Gesellschafts- und Privatsphäre sind scharf voneinander getrennt. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so muß ihm auch die Möglichkeit gegeben sein, seine Ansprüche wie jeder dritte realisieren zu können. Bezüglich der Miterbengemeinschaft sind Theorie und Praxis in vielen Fällen von dem Wortlaute des § 748 ZPO., welcher einen Titel gegen alle Erben verlangt, abgegangen und zur viel freieren, den Verhältnissen der Miterbengemeinschaft und der Billigkeit entsprechenden Anwendung desselben übergegangen. Es ist bereits die Ansicht durchgedrungen, daß der Gläubiger-Miterbe wie jeder andere Nachlaßgläubiger zu behandeln sei und ihm schon vor der Teilung § 2046 BGB. zugute komme[47]).

---

[47]) Hedemann, D. J. Z. 16 S. 619 u. die dort angegeb. Lit.; v. Thur, § 20 Nr. 26; Hirsch S. 156.

Was aber, wie schon oben einmal gesagt, für die Miterbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft gilt, muß auch, um konsequent zu sein, auf die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht Anwendung finden. Daher muß man auch ihm den Weg der Klage und der zwangsweisen Durchführung des Urteils einräumen, insbesondere das letztere; was nützt ihm ein Urteil, das ihm keine Befriedigung verschaffen kann? Wollte man ihm wirklich die Zwangsvollstreckung versagen, weil dem Erfordernis des § 736 ZPO. „Titel gegen alle Gesellschafter" nicht genügt sei, so wäre ihm doch auf einfache Weise ein Mittel an die Hand gegeben, die Zwangsvollstreckung doch zu erlangen, dadurch, daß er seine Forderung an die Gesellschaft einem dritten Außenstehenden in fiduciam abtritt und ihn veranlaßt, ihn mitzuverklagen und auf Grund des erlangten Titels die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Also, wenn dem Gläubiger, der zugleich Gesellschafter ist, die Möglichkeit gegeben ist, auf Umwegen das zu erreichen, was ihm infolge wortgetreuer Auslegung des § 736 ZPO. unmöglich gemacht ist, warum soll ihm denn der einfachere Weg verschlossen bleiben. Ich komme daher ebenso wie Hedemann bezüglich des Gläubiger-Miterben zu dem Satz: „Der Gesellschafter als Gläubiger bedarf zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen lediglich eines Titels gegen alle übrigen Gesellschafter".

Somit ist der wesentliche Inhalt des § 736 ZPO. der, daß das Gesellschaftsvermögen, solange die Gesellschaft nicht aufgelöst ist, nur von dritten Personen und denjenigen Gesellschaftern, deren Forderung sich rechtlich als Forderung eines dritten darstellt, im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden kann. Als Resultat der ganzen Erörterung ergibt sich daher folgender Satz: „Während des Bestehens der Gesellschaft haftet das Gesellschaftsvermögen ausschließlich dritten Personen und solchen Gesellschaftern, deren Forderung von ihm in der Eigenschaft eines dritten eingegangen sind, und zwar ausschließlich für Gesamtschulden der Gesellschafter, gleichgiltig, ob dieselben mit der Gesellschaft in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen oder nicht".

2. § 733 BGB.

Im weiteren soll nun auf Grund des § 733 BGB. noch die Haftung des Gesellschaftsvermögens nach Auflösung der Gesellschaft einer eingehenden Erörterung unterzogen werden, denn nur dann läßt sich der Umfang und Begriff der Gesellschaftsschulden feststellen.

Inhaltlich lautet § 733 BGB.: „Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die gemeinschaftlichen Schulden mit Einschluß derjenigen zu berichtigen, welche dem Gläubiger gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind oder für welche einem Gesellschafter die übrigen als Schuldner haften".

Es handelt sich somit um 2 Arten von Verbindlichkeiten,

1) die gemeinsamen Schulden mit Einschluß derjenigen, die den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind,

2) diejenigen, für welche einem Gesellschafter die übrigen als Schuldner haften.

Was ist nun im Sinne dieses Paragraphen unter gemeinsamen Schulden zu verstehen?

Bevor ich auf diese Frage eingehe, sei vorerst noch ein Wort über den Rechtsvorgang der Auseinandersetzung vorausgeschickt. Die Auseinandersetzung ist vor allem ein rein interner Akt der Gesellschafter; sie ist nicht im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Gesellschaftsgläubiger gegeben. Dies ergibt sich im wesentlichen aus dem dispositiven Charakter der §§ 730—735 BGB., denn nach § 731 BGB. steht es im Belieben der Gesellschafter, eine andere Art der Auseinandersetzung festzusetzen, die ihren Interessen mehr entspricht und daher dienlicher und zweckmäßiger erscheint. Weiterhin gilt als treffendes Argument der Umstand, daß für die Liquidation nicht wie bei anderen Gesellschaften ein Sperrjahr, das lediglich im Interesse der Gläubiger eingeführt ist, und die Einsetzung von Liquidatoren vorgeschrieben ist[48]) Aus diesem rein in-

[48]) Knoke, S. 116.

ternen Charakter der Auseinandersetzung ergibt das weitere für den Begriff der gemeinsamen Schulden.

Nach der Fassung des Gesetzes könnte man leicht geneigt sein, unter gemeinsamen Schulden analog § 736 ZPO. alle Schulden verstehen zu wollen, deren Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen gefordert werden kann, d. h. alle Schulden, für welche die Gesellschafter solidarisch haften, sowohl diejenigen, welche dem Bereiche der Gesellschaft angehören, als diejenigen, welche außerhalb der Gesellschaftssphäre entstanden sind. Diese Ansicht wird auch tatsächlich in der Literatur vertreten, insbesondere sind Mathias[49]) und Ehrenberg[50]) der Ansicht, unter den Gesellschaftern bestehe ein Anspruch auf Tilgung sämtlicher Solidarschulden. Doch ist dieser Ansicht nicht beizustimmen, da die Tilgung nicht gesellschaftlicher Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvermögen durchaus nicht den Interessen der Gesellschaft entspricht. Zudem würde eine derartige Auffassung zu bedeutenden Unzuträglichkeiten führen. Die Berichtigung solcher Verbindlichkeiten hätte jedenfalls eine Verminderung des Gewinns und sogar eventuell eine Erhöhung des Verlustes zur Folge, was ja nicht so schlimm wäre, wenn alle Gesellschafter zu gleichen Teilen berechtigt und verpflichtet wären. Nun kann aber das Verhältnis, in welchem die nichtgesellschaftliche Schuld nach den obwaltenden Beziehungen auf die Schuldner, d. h. die Gesellschafter, zu verteilen ist, möglicherweise ein ganz anderes sein, als das für die Verteilung von Gewinn und Verlust maßgebende. Eine Verkürzung des Gewinns oder eine Erhöhung des Verlustes durch Berücksichtigung dieser Schulden würde daher in diesem Falle eine Schädigung des einen oder anderen Gesellschafters bedeuten[51]). Folgendes Beispiel möge das Gesagte veranschaulichen, und zwar der Einfachheit wegen an einer Gesellschaft, bei der die Gesellschafter Verlust und Gewinn zu gleichen Teilen zu tragen haben. Außerhalb der Gesell-

[49]) Mathias I S. 562.
[50]) Ehrenberg S. 232.
[51]) Oertmann S. 781, 782.

schaftssphäre — also in rein privatem Interesse — kaufen die Gesellschafter — drei an der Zahl — eine bestimmte Quantität Waren zum Preise von 1260 M., von denen der eine, A., die Hälfte, also für 630 M., die beiden anderen, B. und C., je ein Viertel, für 315 M., erhalten. Würde nun diese Art von Verbindlichkeit, die mit dem Gesellschaftszweck überhaupt nichts zu tun hat, bei der Auseinandersetzung aus dem Gesellschaftsvermögen berichtigt werden, so würde, da die Genossen zu gleichen Teilen an Verlust und Gewinn teilnehmen, jeder, A., B. und C., mit einem Drittel des Kaufpreises, also mit 420 M. in Anspruch genommen werden. Das ist offenbar unbillig, denn A., der zur Hälfte an der Sendung beteiligt ist, also $^1/_6$ mehr Ware erhalten hat, als er wirklich bezahlt hat, ist um $^1/_6$ des Kaufpreises bereichert, wogegen die beiden anderen, B. und C., um je $^1/_6$ der Kaufsumme = 105 M., geschädigt würden. Eine solche ungleiche Behandlung der Gesellschafter ist aber absolut nicht mit den Grundsätzen der Gesellschaft vereinbar; es liegt vielmehr durchaus im Interesse der Gesellschafter, daß das Gesellschaftsvermögen nur für solche Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden kann, welche zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes im Gesellschaftsbetriebe eingegangen sind.

Weiterhin ist auch schon deshalb anzunehmen, daß die nichtgesellschaftlichen Schulden bei der Auseinandersetzung von der Berichtigung aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sind, weil doch infolge der dispositiven Natur der Vorschriften über die Liquidation den Gesellschaftern immerhin die Möglichkeit geboten ist, die Frage der Haftung des Gesellschaftsvermögens nach Belieben zu ihren Gunsten zu ändern. Sollte also wirklich eine solche Verpflichtung des Gesellschaftsvermögens im § 733 BGB. ausgesprochen sein, so könnten die Gesellschafter jederzeit von diesem Modus der Auseinandersetzung abgehen und die nichtgesellschaftlichen Schulden von der Berichtigung aus dem Gesellschaftsvermögen ausschließen. Es ist daher absurd, anzunehmen, daß diese Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvermögen berichtigt werden müssen, denn

es ist tatsächlich widersinnig, daß das Gesetz eine strengere, den Interessen der Gesellschaft nicht entsprechende, ja sogar schädigende Haftung vorschriebe, falls die Gesellschafter von der ihnen eingeräumten Befugnis, die Haftung vorteilhafter zu gestalten, keinen Gebrauch machen.

Aus diesen Gründen wird daher ein Anspruch der Gesellschafter untereinander auf Berücksichtigung außergesellschaftlicher Verbindlichkeiten nicht anzuerkennen sein [52]). Vielmehr ist dahin zu entscheiden, daß unter gemeinschaftlichen Schulden im Sinne des § 733 BGB. nur eigentliche Gesellschaftsschulden, d. h. solche, die societatis causa kontrahiert worden sind.

Gegenüber den Vorschriften des § 736 ZPO. ist die Haftung des Gesellschaftsvermögens für den Fall der Auseinandersetzung erweitert, und zwar insofern, als nicht nur die Gesamtschulden der Gesellschafter zu berücksichtigen sind, sondern auch die Teilschulden, d. h. diejenigen, für welche die einzelnen Gesellschafter nur pro parte haften; dies ist ausgedrückt in dem Zusatz „mit Einschluß derjenigen, welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind".

Während des Bestehens der Gesellschaft bestimmt sich somit die Haftung des Gesellschaftsvermögens ohne Rücksicht auf die Motivierung der Verpflichtung nach der Struktur; bei der Auseinandersetzung wird dagegen die Struktur belanglos, und es tritt das Erfordernis der Zugehörigkeit der Verbindlichkeit zur Gesellschaftssphäre ausschlaggebend in den Vordergrund [53]).

Was soeben von den gemeinsamen Schulden gesagt ist, gilt selbstverständlich auch für die zweite Kategorie von Verbindlichkeiten, für diejenigen, bei welchen einem Gesellschafter die übrigen als Schuldner haften, d. h. also der Anspruch der Gesellschafter untereinander darauf, daß derartige Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvermögen erfüllt werden, erstreckt sich nur auf solche Verpflichtungen, die zum Zwecke der Er-

[52]) **Plank II S. 767, Oertmann S. 782.**
[53]) **Weiland S. 17.**

reichung des gemeinsamen Zieles eingegangen sind. Alle übrigen nichtgesellschaftlichen Verbindlichkeiten sind daher auszuschalten.

Auf Grund des Gegensatzes zwischen der Haftung des Gesellschaftsvermögens vor und während der Auseinandersetzung ist noch die Frage zu erörtern, ob ein Gesellschaftsgläubiger noch nach Auflösung der Gesellschaft die ihm nach § 736 ZPO. zustehende Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen vollziehen kann, also auch wegen der Forderungen, die nicht im Gesellschaftsbetriebe entstanden sind. Hierbei tritt unterstützend zur Seite der § 730 Abs. 2 BGB., wonach die Gesellschaft nach ihrer Auflösung noch solange fortbestehend gilt, als die Auseinandersetzung es erfordert. Allerdings ist es naheliegend, aus § 730 BGB., und zwar besonders aus den Worten „unter den Gesellschaftern", die Folgerung zu ziehen, die Gesellschaft werde nur im internen Verhältnis als fortbestehend fingiert, während sie nach außen hin, also den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, als nicht mehr bestehend anzusehen ist. Eine solche Annahme führte jedoch dazu, daß den Gläubigern gegenüber überhaupt kein Gesellschaftsvermögen mehr bestehe, sondern nur noch ein gemeinsames Gut aller Schulden, was zur Folge hätte, daß der Gläubiger wegen jeder Teilschuld die Zwangsvollstreckung betreiben könne. Dies entspricht jedoch nicht der Absicht des Gesetzes, sondern es soll eben durch die Bestimmung des § 730 Abs. 2 BGB. erreicht werden, der Gesellschaft zu ermöglichen, das Vermögen seiner Zweckwidmung gemäß zu verwerten. Dies kann aber nicht lediglich dadurch erreicht werden, daß die Gesellschaft nur noch nach innen weiterbesteht, sondern es dürfen auch dem Gläubiger der Gesellschaft nicht weitergehende Rechte eingeräumt werden. Aus diesem Grunde ist daher auch ein Weiterbestehen der Gesellschaft nach außen hin anzunehmen, es hat also der Auflösungsbeschluß nur die Wirkung, daß die „produktive Seite" [54]) der Gesellschaft unter-

[54]) v. Hahn I S. 537, Staub S. 425, RG. XXXIV, S. 362 Plank, § 733 Anm. 3.

gegangen ist. Daraus folgt also, daß das Recht des Gläubigers durch die Auseinandersetzung nicht berührt wird, und daß er ungeachtet des Umstandes, daß die Gesellschaft sich in Liquidation befindet, nach wie vor die Zwangsvollstreckung gemäß § 736 ZPO. betreiben kann, auch für nicht societatis causa entstandene Verbindlichkeiten. Das Endergebnis der Untersuchung des § 733 BGB. ergibt daher folgendes:

Bei der Auseinandersetzung haben die Mitglieder die der Gesellschaftssphäre angehörigen Verbindlichkeiten ohne Rücksicht auf ihre Art, ob Gesamtschuld oder Teilschuld, zu berichtigen; es erweitert sich aber die Haftung des Gesellschaftsvermögens auch auf solche Verbindlichkeiten, die nicht im Gesellschaftsbetriebe entstanden sind, falls einer der Gläubiger wegen einer vor Auflösung der Gesellschaft erworbenen Gesamtschuld nach Auflösung der Gesellschaft die Zwangsvollstreckung in dasselbe betreibt.

3. Ergebnis aus § 736 ZPO. und § 733 BGB.

Auf der Grundlage dieser Erörterung der § 736 ZPO. und § 733 BGB. ergibt sich, daß zum Begriff der Gesellschaftsschuld zwei wesentliche Tatbestandsmerkmale gehören:

1) die Haftung des Gesellschaftsvermögens,

2) die gemeinsame Belastung sämtlicher Gesellschafter[55]).

Wir haben daher zwei Kategorien von Gesellschaftsschulden zu unterscheiden, diejenigen, die sich ergeben auf Grund der Vorschrift des § 736 ZPO., das sind alle diejenigen Verbindlichkeiten, für die die Gesellschafter als Gesamtschuldner haften, ohne Rücksicht darauf, ob sie der Gesellschaftssphäre angehören oder nicht — Gesellschaftsschulden im externen Verhältnis —, und diejenigen, die sich ergeben auf Grund des § 733 BGB., d. h. alle diejenigen Verbindlichkeiten, die im Betriebe der Gesellschaft eingegangen sind, ohne Rücksicht auf die Struktur, also auch Teilschulden — Gesellschaftsschulden im internen Verhältnis —. Jedoch sind beide Kategorien nicht

[55]) von Thur, § 20 IV.

voll und ganz in sich begrenzt. Eine scharfe Grenze läßt sich nicht ziehen, sondern man könnte vielmehr beide vergleichen mit zwei sich schneidenden Kreisen, d. h. jede Kategorie schließt in sich einen Teil der anderen, mit anderen Worten, der Begriff Gesellschaftsschuld im internen Verhältnis umfaßt zugleich auch diejenigen Gesamtverbindlichkeiten des § 736 ZPO., die im Betriebe der Gesellschaft — societatis causa — begründet sind. Wir können daher mit Weiland sagen [56]):

„Als Gesellschaftsschulden im Sinne des Gesetzes haben zu gelten:

1) im internen Verhältnis der Genossen: die der Gesellschaftssphäre angehörigen Verbindlichkeiten", gleichgültig, ob Gesamt- oder Teilschulden (eigentliche Gesellschaftsschulden),

2) im externen Verhältnis zum dritten, auch die nicht im Betriebe der Gesellschaft entstandenen Gesamtschulden (uneigentliche Gesellschaftsschulden)".

Auch in der Literatur ist verschiedentlich der Versuch gemacht worden, eine Definition der Gesellschaftsschuld zu geben. Es seien daher an dieser Stelle die wichtigsten aufgeführt. Cosack [57]) sagt: „Gesellschaftsschulden sind die Schulden, welche die „Gesellschaft" belasten". Er folgert seine Begriffsbestimmung der Gesellschaftsschuld aus § 736 ZPO. indem er, wie oben schon bei der Erörterung dieses Paragraphen gesagt, den Standpunkt vertritt, das geforderte Urteil müsse gegen die Gesellschafter „als solche" ergehen; er schließt somit die Verbindlichkeiten, die nicht im Interesse der Gesellschaft eingegangen sind, aus; es ist also diese Begriffsbestimmung zu eng.

Dernburg [58]) geht bei seiner Definition von § 51 KO. aus und sieht in § 733 BGB. nur eine andere Formulierung dieses Paragraphen der Konkursordnung. Er sagt: „Uns scheint die hiermit für den Konkurs gegebene Bestimmung der Gesellschaftsschuld als zutreffend und allgemein anwendbar". Dieser

---

[56]) Weiland S. 22.
[57]) Cosack II, § 276, II 1a.
[58]) Dernburg S. 547.

§ 51 KO. reicht aber zur Begriffsbestimmung nicht aus, da er sich nur mit dem Verhältnis der Gesellschafter unter sich beschäftigt, aber das externe Verhältnis zu dritten gar nicht berührt.

Kober [59]) schließt sich der Cosackschen Theorie im wesentlichen an, faßt also ebenfalls den Begriff zu eng, desgleichen Müller [60]) indem er sagt: „Gesellschaftsschuld ist eine Verbindlichkeit, welche die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit belastet, aber auch gerade in dieser Eigenschaft".

Schollmeyer [61]) gibt eine kurze Definition: „Gesellschaftsschulden sind Schulden innerhalb der Gesellschaftsangelegenheit"; auch sie läßt die Bestimmung des § 736 ZPO. außer Acht.

Alle soeben angeführten Autoren sprechen den Verbindlichkeiten, die nach unserer Begriffsbestimmung als Gesellschaftsschulden anzusehen sind, trotzdem sie nicht zur Gesellschaftssphäre gehören, den Charakter einer solchen ab. Allerdings möchte man ja leicht dazu geneigt sein, sich auf den Standpunkt zu stellen, nur die zur Gesellschaftssphäre gehörigen Verbindlichkeiten als Gesellschaftsschulden anzusehen. Da nun aber einmal auch diese Art von Verbindlichkeiten die erforderlichen beiden, oben angeführten Tatbestandsmerkmale erfüllen, bleibt für eine andere Auffassung als die hier vertretene kein Raum.

---

[59]) Kober-Staudinger S. 628.
[60]) Müller S. 15.
[61]) Schollmeyer S. 152.

Zweiter Teil.

Die rechtliche Behandlung der Gesellschaftsschulden.

I. Die materielle Rechtssphäre.

1. Begründung der Gesellschaftsschulden.

Aus vorstehender Begriffsentwicklung ergibt sich, unter welchen Voraussetzungen eine Gesellschaftsschuld entstehen kann; danach sind denkbar Verpflichtungen, die hervorgehen aus Rechtsgeschäften — dies wird in den meisten Fällen der Fall sein — und aus nicht rechtsgeschäftlichen Vorgängen.

Bezüglich der rechtsgeschäftlichen Kontrahierung von Gesellschaftsschulden kommen vor allem die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht, d. h. also, eine Gesellschaftsschuld entsteht, wenn sämtliche Gesellschafter aus dem Rechtsgeschäft verpflichtet werden. Es ist daher ein einheitlicher auf übereinstimmendem Willen aller Gesellschafter beruhender Rechtsakt erforderlich. Die Bewegung der Gesellschaft wäre aber unter diesen Verhältnissen äußerst unbequem und schwerfällig, insbesondere bei einer großen Gesellschafterzahl oder bei einer mit einer großen und schwierigen Verwaltung verbundenen Gesellschaft. Es hat daher das Gesetz eine Reihe von Bestimmungen getroffen, welche den Gesellschaftern einen weitgehenden Spielraum hinsichtlich der Geschäftsführung und Stellvertretung offen lassen. Falls im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist, steht die Führung der Geschäfte allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, es ist dann für jedes Geschäft Einstimmigkeit aller erforderlich (Prinzip der Stimmeneinheit). Jedoch steht es im freien Belieben der Gesellschafter, durch den Gesellschaftsvertrag oder auch ein späteres Übereinkommen eine anderweitige, bequemere Regelung der Geschäftsführung zu

treffen. Es kann demnach bestimmt werden, daß für die Geschäftsführungsbeschlüsse Stimmenmehrheit der Gesellschafter — Majoritätsprinzip — genügen soll; desgleichen kann bestimmt werden, daß mehreren Gesellschaftern unter den gleichen Bestimmungen und Einschränkungen die Geschäftsführung übertragen werden soll. Daneben gibt es noch eine bloße Übertragung der Vertretungsbefugnis an einen dritten oder an einen Gesellschafter, die entweder zur Vertretung in sämtlichen Angelegenheiten — General-Vollmacht — oder nur zu einer bestimmten Art — Spezial-Vollmacht — befugt. Im Zweifel aber sind gemäß § 714 BGB. die zur Geschäftsführung ermächtigten Gesellschafter zugleich auch vertretungsberechtigt, d, h. sie sind befugt, die Gesellschaft nach außen zu vertreten, mit rechtlicher Wirkung für und gegen die Gesellschaft Handlungen vorzunehmen.

Für diese Vertretung sind selbstverständlich die allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. maßgebend. Der Vertreter darf demnach nur innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht für die Gesellschaft tätig werden, und ganz besonders muß immer der Wille des Vertretenden, im Namen der Gesellschaft zu handeln, dem Gegenkontrahenten gegenüber in erkennbarer Weise hervortreten, widrigenfalls der „Mangel des Willens im eigenen Namen zu handeln" nicht in Betracht kommt, und daher dem Gläubiger gegenüber nur eine Privatschuld des Vertragsschließenden entsteht, niemals aber eine Gesellschaftsschuld. Eine rechtsgeschäftlich eingegangene Verbindlichkeit stellt also nur dann eine Gesellschaftsschuld dar, wenn sie entweder von allen Gesellschaftern gemeinschaftlich eingegangen worden ist oder von einem zur Geschäftsführung oder zur Vertretung Berechtigten innerhalb seiner Vollmacht in der zu erkennenden Absicht, die Gesellschaft zu verpflichten.

Von den nicht rechtsgeschäftlichen sei hier besonders das Privatdelikt hervorgehoben. Vor allem ist auch hier Voraussetzung, daß die Gesellschafter alle gemeinsam durch persönliche Anteilnahme belastet werden, oder daß der Schaden durch einen oder mehrere von ihnen gemeinsam bestellten Vertreter

verursacht worden ist und daher die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit mittelbar belastet sind[62]). Können jedoch die Gesellschafter den Nachweis erbringen, daß sie bei der Auswahl der zur Verrichtung bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, dann tritt ihrerseits die Haftpflicht nicht ein, es liegt also auch keine Gesellschaftsschuld vor. Nicht notwendig ist aber, daß alle Gesellschafter den Nachweis einer genügenden Sorgfalt, in eligendo erbringen; es ist durchaus genügend, daß einer der Gesellschafter in der Lage ist, den erforderlichen Beweis zu erbringen, z. B. indem er nachweist, daß er sich gegen die Wahl des Betreffenden ausgesprochen hat, um einer solchen Verpflichtung zum Schadenersatz den Charakter einer Gesellschaftsschuld zu entziehen; es entsteht dann nur eine Privatschuld der Verpflichteten, denn es entfällt ein wesentliches Erfordernis, das der gemeinsamen Belastung aller Gesellschafter. Dies ergibt sich aus § 830 S. 1 BGB. in Verbindung mit § 840, 1 BGB.[63]).

Da auch Teilobligationen unter den Begriff Gesellschaftsschuld — aber nur im internen Sinne — fallen[64]), so entstehen fernerhin Gesellschaftsschulden im Falle der Geschäftsführung ohne Auftrag — negotiorium gestio — seitens eines dritten, wenn die Übernahme der Geschäftsführung den Interessen und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der verbundenen Gesellschafter entspricht, oder wenn durch die Vornahme der Handlung einer gesetzlichen Pflicht genügt wird oder deren Erfüllung im öffentlichen Interesse ist; ferner auch, wenn diese Voraussetzung nicht vorliegt, aber die Gesellschafter oder ein bestellter Vertreter die Geschäftsführung genehmigen; desgleichen entstehen Gesellschaftsschulden, die ihrer Struktur nach sowohl Teil- als auch Gesamtschulden der Gesellschafter sein können, durch einseitiges Rechtsgeschäft, ungerechtfertigte Bereicherung usw.

---

[62]) § 831 BGB.

[63]) Cosak, § 276, III, 5 a; Knoke S. 81; Wild S. 15, Plank, § 714, Staudinger § 714 III.

[64]) vergl. oben S. 39.

Bezüglich der Zeit der Begründung der Gesellschaftsschuld ist noch zu bemerken, daß derartige Verbindlichkeiten nicht nur während des Bestehens der Gesellschaft wirksam kontrahiert werden können, sondern auch noch nach Auflösung derselben, denn bis zur vollständigen Verteilung der Masse gilt die Gesellschaft als fortbestehend. Es sind infolgedessen auch alle diejenigen Verpflichtungen, die bei dem Auseinandersetzungsverfahren zum Zwecke der Abwicklung schwebender Geschäfte und der Versilberung der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen eingegangen werden, Gesellschaftsschulden[65]).

2. Die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden.

a) Die gesetzliche Haftung.

Dem Gesellschaftsgläubiger stehen im Normalfalle zwei Vermögensmassen gegenüber, das sich im Gesamteigentum der Gesellschafter befindliche Gesellschaftsvermögen einerseits und das Privatvermögen der einzelnen Genossen anderseits.

Grundsätzlich haftet das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftsgläubigern uneingeschränkt, soweit es sich um Gesamtschulden handelt. Dies ergibt sich unzweideutig aus den Bestimmungen des § 736 ZPO. Dagegen ist nicht von vornherein so zweifellos, daß auch das Privatvermögen der Gesellschafter wegen der Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden kann. Eine besondere diesbezügliche Bestimmung ist im Gesetz nicht gegeben. Man könnte daher leicht geneigt sein, anzunehmen, die Gesellschaftsschulden seien auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt und belasten in keiner Weise das Privatvermögen der Gesellschafter. Bei der offenen Handelsgesellschaft, die mit der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts die Grundprinzipien gemeinsam hat, bestimmt § 128 HGB. ausdrücklich, daß jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit seinem Privatvermögen haftet. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß eine derartige Haftung

---

[65]) Cosack II, § 278, II, 6. Dernburg II 2, § 364, I.

in Ermanglung einer solchen Bestimmung bei der zivilrechtlichen Gesellschaft ausgeschlossen ist. Warum das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung in dieser Hinsicht getroffen hat, liegt eben in dem ganzen Aufbau der Gesellschaft, in seiner rechtlichen Stellung. Die offene Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Wäre nun eine Haftung der einzelnen Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht ausdrücklich noch angeordnet worden, so wäre den Gläubigern nur der Angriff auf das Gesellschaftsvermögen gestattet. Dies bedeutete aber eine schwere Schädigung der Gesellschaftsgläubiger, denn, da es den Gesellschaftern freisteht, mit aller Übereinstimmung über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen, könnten die Gesellschafter, um den Gläubigern die Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen unmöglich zu machen, einfach das gesamte Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen der einzelnen Genossen überführen, und den Gläubigern blieb eben nichts mehr, woraus sie Berichtigung ihrer Forderungen verlangen könnten.

Bei der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts war aber eine derartige Bestimmung nicht von Nöten, und dies hat seinen Grund darin, daß hier nicht die Gesellschaft als solche verpflichtet, sondern die einzelnen Gesellschafter in ihrer Gesamtheit belastet sind. Eine willkürliche Verfügung über das Gesellschaftsvermögen seitens der Gesellschafter ist für den Gläubiger ohne Bedeutung; denn infolge des Mangels der Selbständigkeit der Gesellschaft treten die Genossen den Gläubigern nur als eine einfache Schuldnermehrheit gegenüber.

Es haften daher die Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen, und zwar bald als Gesamtschuldner, bald als Teilschuldner. Es greifen demnach die allgemeinen Bestimmungen der §§ 420 ff. BGB. Platz. Man muß danach unterscheiden zwischen teilbaren und unteilbaren Leistungen. Werden teilbare Leistungen geschuldet, so haften die Schuldner regelmäßig pro parte; sind die geschuldeten Leistungen dagegen unteilbar, so müssen sie als Gesamtschuldner belangt werden. Von diesem Prinzip bestehen jedoch bedeutungsvolle Ausnahmen.

§ 427 BGB. bestimmt, daß wenn mehrere durch Vertrag sich zu einer Leistung verpflichten, sie im Zweifel als Gesamtschuldner haften. Diese Bestimmung findet daher Anwendung auf alle Verträge, welche die Gesellschafter abschließen. Gleichgiltig ist, ob die Verpflichtung begründet wurde durch Rechtsgeschäft, das von allen gemeinschaftlich oder von einem bevollmächtigten Stellvertreter abgeschlossen worden ist; denn auch in diesem Falle handeln die Gesellschafter gemeinschaftlich, da sie ja die Vollmacht gemeinschaftlich erteilt haben und somit durch den Abschluß alle zusammen verpflichtet werden. Ferner haften sie als Gesamtschuldner nicht nur für vertragsmäßige von ihren Vertretern kontrahierte Gesellschaftsschulden, sondern auch für alle sonstigen Verbindlichkeiten, die aus der Geschäftsführung erwachsen, z. B. es haben die Gesellschafter auf Grund Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Irrtums das negative Vertragsinteresse zu ersetzen; ebenso haften sie auch gemäß § 278 BGB. für die Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen.

Eine weitere Ausnahme bezüglich der allgemeinen Bestimmungen finden sich in § 830 BGB. und § 840 BGB. Ersterer regelt die Haftung für eine von mehreren begangenen unerlaubten Handlung, und zwar bestimmt er, daß Mittäter, Gehilfe und Anstifter stets als Gesamtschuldner belastet werden. Infolgedessen haften die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen für alle diejenigen Gesellschaftsschulden, die durch eine von ihnen gemeinsam begangene unerlaubte Handlung begründet worden sind, dem Berechtigten gegenüber stets als Gesamtschuldner. Weiterhin bestimmt § 840 BGB., daß wenn mehrere für ein begangenes Delikt haften, selbst wenn es nicht von ihnen selbst begangen ist, sie als Gesamtschuldner haften. Dies findet insbesondere auf die Fälle Anwendung, in denen die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit haftbar werden für die von ihren Vertretern in Ausübung ihrer Verrichtung begangenen unerlaubten Handlungen (§ 831).

Es ergibt sich aus dieser Erörterung, daß die Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern als Gesamtschuldner haften für

alle der Gesellschaft zur Last fallenden unteilbaren Leistungen, ferner für solche teilbaren Leistungen, die entweder durch gemeinschaftliches Rechtsgeschäft im Namen der Gesellschaft oder durch eine die Gesellschaft haftbar machende unerlaubte Handlung entstanden sind. Es kann daher in allen diesen Fällen der Gläubiger jeden einzelnen Gesellschafter auf das Ganze in Anspruch nehmen, und derjenige, der die Schuld aus seinem Privatvermögen getilgt hat, erwirbt eine Regreßforderung an das Gesellschaftsvermögen. Wegen aller dieser Verbindlichkeiten steht dem Gläubiger auch die Möglichkeit zwangsweiser Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu.

Für alle anderen Verbindlichkeiten, die in einer teilbaren Leistung bestehen, haften die Gesellschafter mit ihren Privatvermögen nur pro rata, d. h. der Gesellschaftsgläubiger kann die einzelnen Gesellschafter nur bis zur Höhe des auf jeden entfallenden Teils in Anspruch nehmen. Hierher gehören in erster Linie die Verpflichtungen aus Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung [66]); doch ist diese Ansicht nicht allgemein anerkannt. Insbesondere ist Knoke [67]) der Ansicht, daß in diesen Fällen die Gesellschafter nicht mit ihrem Privatvermögen haften; „denn als einzelne seien sie von jenen Tatsachen nicht betroffen". Diesem Satze zufolge beschränkt sich die Haftung für derartige Schulden ipso iure auf das Gesellschaftsvermögen. Der gleichen Ansicht ist Cosack [68]) bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung. Eine solche Auffassung ist aber auf Grund des rechtlichen Aufbaues der zivilrechtlichen Gesellschaft zu verwerfen, denn will man wirklich annehmen, daß tatsächlich nur die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit von jenen Tatsachen betroffen werden, dann muß man die Gesellschaft als ein von den Gesellschaftern unabhängiges Wesen auffassen, ihr also eine Art Rechtsfähigkeit beimessen, die sie tatsächlich nicht hat. Anderseits aber würde dies zu unhaltbaren Zuständen führen, da das

---

[66]) Schollmeyer, S. 152, 2. Aufl.; Dernburg § 360 IV.
[67]) Knoke S. 81; desgl. Wolff S. 18.
[68]) Cosack II, § 276, II, 1 b.

Gesellschaftsvermögen als Gesamtgut aller Gesellschafter der Willkür der Genossen vollkommen anheimgegeben ist und den Gesellschaftern somit die Möglichkeit an die Hand gegeben ist, die Berichtigung solcher Verbindlichkeiten unmöglich zu machen.

Was nun die Berichtigung dieser Teilobligationen aus dem Gesellschaftsvermögen betrifft, so können die Gläubiger nicht unmittelbar dasselbe in Anspruch nehmen, sondern nur nach vorheriger Pfändung der Anteile der Genossen, Kündigung der Gesellschaft und Auseinandersetzung. Allerdings besteht unter den Gesellschaftern die Möglichkeit, dieselben aus dem Gesellschaftsvermögen zu berichtigen, und zwar auf Grund des § 709 BGB., d. h. also, daß kein Gesellschafter den auf ihn entfallenden Teil aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen kann, sondern daß die Gesellschaftsschuld nur durch Willensübereinstimmung aller Gesellschafter aus demselben getilgt werden kann.

Eine eigenartige Stellung bezüglich der Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nimmt Scherer ein [69]). Er steht auf dem Standpunkt, daß die Haftung des einzelnen Gesellschafters mit seinem Privatvermögen stets eine anteilmäßige sei, wobei zur Bestimmung der Höhe eines jeden Anteils das Verhältnis zugrunde zu legen sei, welches für die Tragung des Verlustes maßgebend sei; er schließt dies aus der anteilsmäßigen Nachschußpflicht des einzelnen Gesellschafters im Falle der Unzulänglichkeit des gemeinsamen Vermögens bei der Auseinandersetzung gemäß § 735 BGB. Allein hierbei verkennt Scherer vollkommen, daß der von ihm zugrunde gelegte Paragraph einzig und allein zum Zwecke der Auseinandersetzung, d. h. lediglich im Interesse der Gesellschafter gegeben ist und daher für die Außengesellschaft belanglos ist. Dies ergibt sich schon unzweideutig aus seiner Stellung im Gesetzbuche und aus diesem Grunde schon ist § 735 BGB. nicht generell anzuwenden. Zudem verstößt diese Annahme gegen das allgemeine Prinzip, auf dem die bürgerlich rechtliche Gesellschaft aufgebaut ist; es übersieht Scherer, daß die Gesell-

[69]) Scherer, Recht d. Schuldverhältnisse. S. 999.

schafter dem dritten als gewöhnliche Personenmehrheit gegenübertreten und dieser auf die internen Abmachungen und Festsetzungen keine Rücksicht zu nehmen braucht, und daher die allgemeinen Regeln über die Schuldnermehrheit Platz greifen müssen.

Es steht somit fest, daß der Gesellschaftsgläubiger wegen seiner Forderung sowohl das Gesellschaftsvermögen, als auch das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters in Anspruch nehmen kann. Eine weitere Frage ist nun die, in welcher Reihenfolge die beiden Vermögensmassen dem Zugriffe der Gläubiger überlassen sind. Da doch das Gesellschaftsvermögen ausschließlich zur Erreichung des Gesellschaftszwecks dienen soll, so ist es naheliegend, daß in erster Linie für die gemeinschaftlichen Schulden von den Gläubigern das Gesellschaftsvermögen in Anspruch genommen werden müsse und das Privatvermögen erst in zweiter Linie, insbesondere, wenn das gemeinsame Vermögen zur Deckung der zu tilgenden Verbindlichkeiten nicht ausreicht. Tatsächlich ist auch diese Ansicht in der Literatur vertreten. So schreibt Wildt „es wird in den Intensionen der Gesellschafter liegen, erst nach dem Gesellschaftsvermögen mit ihrem Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden aufzukommen“ [70]). Zur Unterstützung seiner Auffassung kann er nur den die Auseinandersetzung betreffenden § 735 BGB. heranziehen. Es verkennt dabei Wildt ebenso wie Scherer, daß § 735 BGB. eine Spezialvorschrift für die Auseinandersetzung ist und nur für diese, nicht aber allgemein Verwendung finden kann. Ähnlich auch Affolter: „Eine direkte persönliche Haftung besteht bei denjenigen Gesellschaftsschulden, die formell als gewöhnliche Solidarschulden kontrahiert worden sind. Allgemein aber eine persönliche direkte Haftung anzunehmen bei solchen Gesellschaftsschulden, die sich auch formell als Gesellschaftsschulden erweisen, scheint mir nicht genügend begründet“ [71]). Daher nimmt auch er auf

---

[70]) Wildt S. 20.

[71]) Affolter, zur Lehre von der Gesellschaft, Arch. für bürg. Rceht, 1910, S. 23.

Grund von § 735 BGB. eine subsidiäre Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen den Gläubigern gegenüber an, für den Fall, daß die Gesellschaftsmittel nicht zur Befriedigung hinreichen. Diesen Ansichten kann daher nicht beigepflichtet werden. Eine die Subsidiarität der Privathaftung bestimmende Vorschrift findet sich nicht im Gesetz; wenn aber wirklich eine derartige untergeordnete Haftung des Privatvermögens beabsichtigt wäre, müßte eine Bestimmung, daß sich die Gläubiger in erster Linie an das Gesellschaftsvermögen zu halten haben, ausdrücklich getroffen sein. In Ermanglung einer solchen kann also nur dahin entschieden werden, daß beide Vermögensmassen einander koordiniert sind, daß also zwei vollkommen selbständige Haftprinzipien nebeneinander herlaufen, das der unmittelbaren unbeschränkten jedes einzelnen Gesellschafters mit seinem Privatvermögen und das der Gesamthaftung aller Gesellschafter zusammen mit dem Gesellschaftsvermögen. Dies ist auch die herrschende Ansicht der Praxis und der meisten Schriftsteller. (Oertmann, Plank, Cosack, Dernburg usw.)

Aus dem Gesagten folgt also, daß der Gesellschaftsgläubiger frei nach Belieben die eine oder die andere Vermögensmasse in Anspruch nehmen kann, soweit die Struktur der Schuld nicht dagegen spricht. Eine unmittelbare Haftung der beiden Vermögensmassen besteht nämlich nur bei einer Gesamtschuld; bei einer Teilobligation ist, wenn der Gesellschafter aus den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen Befriedigung suchen will, die Pfändung der Anteile zu erwirken und die Auflösung der Gesellschaft und somit die Auseinandersetzung herbeizuführen. Will dagegen der Gläubiger nur aus dem Privatvermögen Befriedigung haben, so steht ihm die unmittelbare Inanspruchnahme nicht nur wegen einer Gesamtschuld offen, sondern auch wegen jeder Teilschuld. Es besteht demnach zwischen beiden Haftungen ein Unterschied: das Privatvermögen haftet immer ohne Unterschied zwischen Gesamt- und Teilobligationen, das Gesellschaftsvermögen unmittelbar nur bei Gesamtobligationen.

Eine Folge der Koordination der beiden Vermögensmassen ist weiter, daß der Gläubiger, sobald er eine Vermögensmasse in Anspruch genommen hat und teilweise Befriedigung aus diesem erlangt hat, zur weiteren Befriedigung nicht an die bereits verhaftete Vermögensmasse gebunden ist; die Inanspruchnahme des einen Vermögens schließt die Haftung des anderen nicht grundsätzlich aus, sondern nur insoweit, als der Gläubiger Befriedigung erlangt hat. Der Übergang von einem Vermögen zum anderen bleibt jedoch ohne Einfluß auf die Struktur der Gesellschaftsschuld, d. h. ist die teilweise getilgte Schuld eine Gesamtschuld, so bleibt es auch in Bezug auf die andere Masse die Restschuld; anderseits, war sie eine Teilobligation, so bleibt sie auch fernerhin eine Teilschuld. In beiden Fällen aber reduziert sich der Umfang der persönlichen Verpflichtung auf den noch geschuldeten Betrag.

b) Beschränkung der gesetzlichen Haftung.

Die gesetzliche Doppelhaftung bildet im Gesetz die Regel. Doch ist es den Gesellschaftern unbenommen, durch rechtsgeschäftliche Abmachungen eine anderweitige Regelung ihrer Haftpflicht festzusetzen. Damit aber eine solche Beschränkung der Haftung dem dritten von Wirksamkeit sein kann, ist erforderlich, daß dieser ausdrücklich oder durch konkludente Handlung sich mit ihr einverstanden erklärt. Daher bedarf es bei jeder Beschränkung, selbst bei der geringsten, jedesmal eines ausdrücklichen Hinweises auf die einschränkende Bedingung des Vertragsschließenden gegenüber den Gegenkontrahenten, sei es durch mündliche Erklärung, sei es durch Vorweisung einer entsprechend modifizierten Vollmachtsurkunde. Konnte allerdings der dritte die Beschränkung gemäß § 157 BGB. aus den Umständen entnehmen, so erübrigt sich natürlich eine noch ausdrückliche Mitteilung an den Gegner. Möglich ist aber auch, daß der Gläubiger von der Beschränkung durch einen dritten Kenntnis erlangt hat; ob in diesem Falle der Gläubiger dieselbe gegen sich gelten lassen muß, kann nicht so ohne weiteres mit Bestimmtheit gesagt werden, es muß sich dies

im konkreten Falle aus den Umständen ergeben; im Zweifel jedoch ist dies zu verneinen.

Eine einfache Festsetzung der Beschränkung in den Statuten der Gesellschaft kann keinesfalls, abgesehen von dem weiter unten zu behandelnden Fall der Vollmacht, als wirksam angesehen werden.

Bezüglich der Haftungsbeschränkung verdienen besondere Beachtung die Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung. Wie schon oben ausgeführt, ist Knoke[72]) der Ansicht — ebenso Cosack —, daß die aus diesen springenden Verbindlichkeiten stets nur dem gemeinsamen Vermögen zur Last fallen. Zu der obigen Erörterung sei hier nur noch hinzugefügt, daß von beiden, da den Gläubigern die Gesellschafter nur als einfache Schuldnermehrheit gegenüberstehen, nicht beachtet wird, daß in einem solchen Falle stets der Gläubiger mit der Haftungsbeschränkung einverstanden sein muß, sei es ausdrücklich oder stillschweigend. Kannte daher der auftragslose Geschäftsführer bei Vornahme seiner Handlungen die von den Gesellschaftern vereinbarte Beschränkung ihrer Haftung, so ist anzunehmen, daß er damit einverstanden war; er kann daher die Berichtigung seiner Forderung nur aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen. Wußte er dagegen nichts von der Haftungsbeschränkung und hat er auch seine Unkenntnis nicht zu vertreten, so kann ihm die Beschränkung nicht entgegengehalten werden. Es steht dann dem Geschäftsführer zu seiner Befriedigung das ganze Vermögen der Gesellschafter, d. h. das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen nebeneinander zu.

Gleiches gilt von dem Falle der ungerechtfertigten Bereicherung. Hierbei kommt es darauf an, ob die Gesellschaft mit Willen des dritten oder ohne dessen Willen auf seine Kosten etwas erlangt hat. Ist letzteres der Fall, so haftet demselben wegen des Herausgabeanspruchs das gesamte Vermögen, Gesellschafts- und Privatvermögen, d. h. es greifen die gesetzlichen Bestimmungen Platz, denn es ist dem Erfordernis nicht

[72]) Siehe oben S. 48.

genügt, daß der Berechtigte in die Haftungsbeschränkung eingewilligt hat.

Hatte die Gesellschaft dagegen aus irgend einem Rechtsgrunde die Leistung von dem dritten erworben, also mit Willen des dritten — z. B. der dritte schließt unter Kenntnis der Haftungsbeschränkung ein Rechtsgeschäft mit den Gesellschaftern oder deren Vertretern ab — und ist nachher der Grund weggefallen, oder sonst ein die ungerechtfertigte Bereicherung begründender Umstand eingetreten, so muß sich der dritte jedenfalls die bereits bei der Leistung bestehende Beschränkung, in die er eingewilligt hat, gegen sich gelten lassen, denn seine Gegenleistung konnte er nur aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen, daher auch kann er, da er nun seine gemachte Leistung zurückfordert, auch diese nur aus dem Gesellschaftsvermögen verlangen. Ist aber auch der Fall möglich, daß durch eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage die Vollmacht des Vertreters ein für allemal mit Wirkung gegen dritte dahin beschränkt wird, daß für die Schulden, die durch den Vertreter begründet werden, nur das Gesellschaftsvermögen haftet? An sich ist eine Beschränkungsvollmacht im BGB. nicht für unzulässig erklärt, wie dies z. B. im HGB. § 125 und § 126 geschehen ist. Der Umfang einer Vollmacht ist im Interesse des dritten weder gesetzlich festgelegt, noch spricht eine gesetzliche Vermutung dafür. Die Gesellschafter können daher eine Beschränkung der Vollmacht ihres Vertreters in jedem Umfange durch Gesellschaftsvertrag bestimmen [73]).

Eine andere Frage ist nun, ob der Vertreter eine derartige Einschränkung dem Geschäftsgegner beim Abschluß des Vertrages noch besonders bekannt geben muß. Bezüglich dieser Frage sagt Cosack [74]), der dritte brauche eine ihm unbekannte Beschränkung der Vollmacht gegen sich nicht gelten lassen; jedoch ist nach allgemeiner Ansicht diese Frage zu verneinen; denn ebenso wie allgemein der Vertretende nur insoweit verpflichtet wird, als der Vertreter Rechtsgeschäfte vornimmt,

---

[73]) Cosack II, § 276, III, 4 a, a. Ende.
[74]) § 164, 1 BGB.

die in seinen Wirkungskreis fallen[74]), kann die Gesellschaft nur insoweit belastet werden, als eben dem Vertreter gegenüber die Haftung erklärt ist. Es mag ja hierin eine bedeutende Beeinträchtigung der Gläubiger liegen, aber im Grunde genommen kann eine derartige Beeinträchtigung bei jeder Vollmacht vorkommen, die nicht in ihrem Umfang von Anfang an festgesetzt ist. Es ist daher, solange das Gesetz eine Vermutung für den Umfang der Vollmacht nicht ausspricht, oder eine Beschränkung derselben direkt für ungiltig erklärt, die Wirksamkeit einer derartigen Bestimmung im Gesellschaftsvertrage als gegeben zu betrachten. Es liegt daher im Interesse eines jeden dritten, zu prüfen, wieweit der als Vertreter eines anderen Auftretende Vertretungsvollmacht besitzt[75]). Eine Ausnahme hiervon ist gegeben im § 171 BGB. Hat jemand nämlich durch besondere Mitteilung oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, dann braucht der dritte nur insoweit die Vollmacht bezw. Beschränkung des Vertreters gegen sich gelten zu lassen, als dies in der Mitteilung oder der Bekanntmachung angegeben ist; nachträgliche Haftungsbeschränkungen braucht er sich nicht gefallen zu lassen, es sei denn, daß auch dies ihm vorher in der gleichen Weise bekannt gegeben worden ist.

Zu unterscheiden ist noch in diesem Falle der Beschränkung — wenn auch der Unterschied nur sehr gering ist —, ob der als Vertreter Auftretende selbst Gesellschafter oder ein außerhalb der Gesellschaft stehender dritter ist. Liegt ersteres vor, so handelt dieser in Vertretung der übrigen, anderseits aber tritt er auch, da er ja selbst Gesellschafter ist, zugleich auch im eigenen Namen auf, haftet also mit seinem Vermögen unbeschränkt. Will er daher seine Haftung mit dem Privatvermögen ausschließen, so bedarf es hierzu noch einer ausdrücklichen Erklärung dem Gläubiger gegenüber[76]). Im wesentlichen aber gilt für beide, daß sie beim Vertragsschluß dem

---

[75]) Staudinger, § 714, II 2a; Krech S. 76; Oertmann § 714, 4; Knoke S. 80; Cosack II § 276 III 4a.

[76]) Knoke S. 80.

Gegner unzweideutig zu erkennen geben, daß sie im Namen der Gesellschaft handeln. Kontrahiert daher der Vertreter erkennbar als solcher, so werden lediglich die Gesellschaften verpflichtet; tritt dagegen der Vertretungswille nicht erkennbar hervor, so wird ausschließlich er selbst verpflichtet; war aber der Vertreter ein Gesellschafter, so tritt dem Gläubiger der Gesellschafter als Privatschuldner gegenüber.

Auf Grund dieser Erörterung ergibt sich nun die Frage: Inwieweit ist nun eine solche Beschränkung der Haftung zulässig? Im Gesetze findet sich hierüber keine einschränkende Bestimmung; es ist daher ganz dem Belieben der Parteien anheimgegeben, wie sie die Haftung der Schuldner normieren wollen. Eine solche Haftungsbeschränkung kann sein sowohl eine quantitative als auch eine qualitative. Letztere liegt vor, wenn die Gesellschafter ihre Haftung auf eine bestimmte Vermögensmasse beschränken. Gewöhnlich geschieht dies in der Art, daß sie wegen der Gesellschaftsschulden vereinbaren, daß den Gläubigern nur der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen gestattet ist. Diese Bestimmung kann nun weiter noch im Interesse der Gesellschafter dahin beschränkt werden — und dies wird am häufigsten der Fall sein und den Intentionen der Gesellschafter am meisten entsprechen —, daß das Gesellschaftskapital nur für solche Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden dürfe, die im Gesellschaftsbetriebe — societatis causa — entstanden sind. Es können daher die Gläubiger sich wegen solcher Verbindlichkeiten, die nicht im Gesellschaftsbetriebe entstanden sind, nur an das Privatvermögen der Gesellschafter halten. Da nun aber wegen jeder Gesamtschuld gemäß § 736 ZPO., gleichgiltig, ob sie etwas mit dem Zwecke der Gesellschaft zu tun hat oder nicht, die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen betrieben werden kann, so bedarf es, falls die Gesellschafter wegen einer Schuld, die nicht societatis causa begründet ist, verurteilt worden, noch eines ausdrücklichen Hinweises auf ihre beschränkte Haftung, was zur Verhütung der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen durch einen entsprechenden Zusatz auf dem Urteil

vermerkt werden muß; ebenso wenn die Privathaftung ausgeschlossen sein soll, widrigenfalls alle auf die Beschränkung der Haftung abzielenden Verabredungen für die Zwangsvollstreckung nicht in Betracht kommen.

Durch den Ausschluß der Haftung mit dem Privatvermögen tritt die Gesellschaft im wesentlichen, ohne die übrigen Bedingungen zu erfüllen, in die Stellung einer durch Gesetz vom 20. IV. 1892 geregelten Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Zwar verneint dies Knoke[77]) und führt zu seiner Begründung an, es werde bei dieser Annahme übersehen, daß der vertretungsberechtigte Gesellschafter, der ja zugleich für sich im eigenen Namen kontrahiert, unbeschränkt haftet. Allerdings ist in diesem Punkte Knokes Ansicht beizustimmen; dabei übersieht er aber, daß auch ein dritter als Vertreter der Gesellschaft fungieren kann, daran muß die Ansicht, daß keine Gesellschaft mit beschränkter Haftung entsteht, scheitern. Hierzu führt Weiland richtig aus: „Der dritte, der nur Vertreter, nicht aber auch Gesellschafter ist, wird aus den von ihm als Vertreter abgeschlossenen Obligationen gar nicht verpflichtet, da die Wirkungen unmittelbar in der Person des Vertretenen, d. h. der Gesellschafter, eintreten; er braucht also auch seine Haftung nicht besonders durch Vertrag mit dem Gläubiger auszuschließen“ [78]). Daß dem so ist, wird auch von den meisten Schriftstellern anerkannt; aber sie halten es nicht für angängig und dem Gesetze zuwider, daß jede zivilrechtliche Gesellschaft einfach durch die Beschränkung ihrer Haftung auf das Gesellschaftsvermögen sich die Stellung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verschaffen. Es wird daher auch von diesen energisch die Zulassung einer solchen Beschränkung bestritten. Jedoch kann aus diesem Umstande keine diesbezügliche Folgerung gezogen werden. Es finden sich nun einmal keine Bestimmungen über die Beschränkung der Haftung im

---

[77]) Knoke S. 80.
[78]) Weiland S. 51.

Gesetze, und es ist daher eine solche Beschränkung der Haftung für zulässig zu erachten [79]).

Ebenso wie nun die Gesellschafter die Haftung des Privatvermögens aller Gesellschafter insgesamt ausschließen können, ist es auch zuzulassen, daß ein einzelner Gesellschafter mit den Gläubigern eine Vereinbarung trifft, wonach dieser nicht aus seinem Privatvermögen Befriedigung suchen darf.

Bei quantitativer Beschränkung ist der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen gebunden, aber nur bis zu einem Höchstbetrage. Eine solche liegt demnach bei den Gesellschaftern vor, wenn sie mit den Gläubigern vereinbaren, es solle ihnen nur in Höhe des Gesellschaftsvermögens gehaftet werden. In diesem Falle steht den Gläubigern das ganze Vermögen, bestehend aus Gesellschafts- und Privatvermögen sämtlicher Gesellschafter zur Verfügung. Die ganze geschlossene Masse kann der Gläubiger an jedem ihm beliebigen Punkte angreifen, er kann sich insbesondere auch an das Privatvermögen der einzelnen halten, nur mit der Beschränkung, daß er niemals mehr verlangen kann und darf, als das Gesellschaftsvermögen zur Zeit des Vertragsabschlusses betrug.

Wie bereits gesagt, können Gesellschaftsschulden auch durch Delikt entstehen. Wie steht es hier mit der Beschränkung der Haftung? Auf diese kann jedenfalls das bezüglich der Beschränkung der gesetzlichen Haftung Gesagte keine Anwendung finden. Ist zwischen den Gesellschaftern und dritten schlechthin eine Vereinbarung getroffen, so ist entschieden anzunehmen, daß darunter nur die durch Rechtsgeschäft begründeten fallen sollen, denn will man die Beschränkung der Haftung auch auf Deliktsschulden übertragen, so würde dies zu Unzuträglichkeiten führen, indem eben hierdurch dem deliktischen Handeln nur Vorschub geleistet würde. Ist aber eine direkte Vereinbarung dahin getroffen, daß auch für Deliktsschulden eine beschränkte Haftung besteht, so kann diese nur dann Berücksichtigung finden, falls die vereinbarte Haftung

[79]) So Eck S. 85; Hachenburg S. 447; Staudinger, Deutsche jur. Ztg. S. 377.

der gesetzlichen im wesentlichen äquivalent ist, d. h. die Gläubiger in gleich sicherer Weise uneingeschränkte Befriedigung erlangen können; wird diese aber nicht gewährleistet, so ist stets eine solche Vereinbarung nichtig, da sie gemäß § 138 BGB. den guten Sitten widerspricht.

Besonders zu beachten ist der Fall des § 831 BGB. Ist die unerlaubte Handlung nicht von allen Gesellschaftern, sondern nur von dem vertretungsberechtigten Gesellschafter begangen, so haftet die Gesellschaft gemäß § 831 BGB., d. h. die Gesellschafter als Gesamtschuldner. Betreffs dieser Bestimmung können natürlich die Gesellschafter keine abweichende Bestimmung treffen, denn § 831 BGB. ist zwingender Natur. Es steht den Gesellschaftern nur insofern eine Befreiung von der Schuld zu, als gemäß § 831 S. 2 BGB. sie den Nachweis erbringen, daß sie bei der Auswahl des Vertreters die erforderliche diligentia in eligendo beobachtet haben. Erbringt nur einer der Gesellschafter den Nachweis, z. B. er hat bei der Wahl des Vertreters dagegen gestimmt wegen seiner Untauglichkeit, so wird das Gesellschaftsvermögen entlastet, denn es handelt sich dann nicht mehr um eine Gesellschaftsschuld, wie schon oben unter I, 1 klargelegt [80]); es haften daher alle diejenigen, die nicht den Nachweis erbringen können, mit ihrem Privatvermögen. Anders liegt dagegen der Fall, wenn der Vertreter nicht durch die Gesamtheit der Gesellschafter, sondern durch die Majorität bestellt ist, in derartigen Fällen wird die Gesellschaft natürlich nur befreit, wenn die Majorität einheitlich den Nachweis der diligentia in eligendo erbringen kann. Gelingt ihr dieser nicht, so haften nur diejenigen nicht mit ihrem Privatvermögen, die den Beweis erbringen konnten.

Auf Grund der beschränkten Haftung für die Gesellschaftsschulden ergibt sich weiterhin, daß es Gesellschaftsschulden geben kann, für die nur das Gesellschaftsvermögen in Anspruch genommen werden kann — wir können sie daher nennen „reine Gesellschaftsschulden" —, und solche, für die sowohl das Gesellschaftsvermögen als auch das Privatvermögen

---

[80]) Siehe Seite 44.

verhaftet ist, — wir nennen sie „gemischte Gesellschaftsschulden" —. Als Resume der ganzen Abhandlung können wir daher sagen:

Die Gesellschaftsschulden können sein:

I. reine Gesellschaftsschulden.

Haftung beschränkt sich auf das Gesellschaftsvermögen.

II. gemischte Gesellschaftsschulden.

Es haften Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen.

1. eigentliche Gesellschaftsschulden.

a) Gesellschaftsschulden und Privatschulden aller Gesellschafter.

α) die Gesellschafter haften neben dem Gesellschaftsvermögen als Gesamtschuldner auf Grund der §§ 421, 427, 431 BGB.

β) die Gesellschafter haften pro rata nach § 420 BGB. im internen Verhältnis auf Grund des gemeinsamen Zweckes mit dem Gesellschaftsvermögen, im externen nur mit dem Privatvermögen.

b) Gesellschaftsschuld und zugleich Privatschuld eines Gesellschafters. (Der vertretungsberechtigte Gesellschafter hat bei Beschränkung der Haftung unterlassen, seine Privathaftung auszuschließen.)

2. uneigentliche Gesellschaftsschulden.

Private Gesamtschuld sämtlicher Gesellschafter und daher Gesellschaftsschuld, § 736 ZPO.

3. Die Aufrechnung.

Die allgemeinen Grundsätze, unter denen eine Aufrechnung zulässig ist, ergeben sich aus § 387 BGB.: „Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann".

Als wesentliches Erfordernis der Kompensation ist hiernach die Gegenseitigkeit von Forderung und Schuld anzusehen, d. h. es müssen beide aufrechnende Parteien in ihrer Person Gläubiger- und Schuldnereigenschaft vereinen. Bei der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft ist dies der Fall, wenn dem Gläubiger forderungsberechtigt gegenüberstehen entweder die Gesellschaft oder ein oder mehrere Gesellschafter.

Zunächst ist der Fall zu behandeln, in welchem dem Gläubiger die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit gegenüberstehen. Dabei ist zu unterscheiden, von welcher Seite die Aufrechnung erklärt wird. Erklärt die Gesellschaft die Aufrechnung, so unterliegt sie zweifellos keiner Beschränkung, wenn es sich um Gesamtverbindlichkeiten handelt; diese kann die Gesellschaft stets und zu jeder Zeit aufrechnen, selbst dann, wenn sie noch nicht fällig ist, denn nach § 271 Abs. 2 kann der Schuldner die von ihm geschuldete Leistung im Zweifel schon vor der Fälligkeit bewirken. Wie steht es aber mit einer Schuld, die unter die Gesellschafter geteilt ist? Auch diese ist jederzeit zur Aufrechnung geeignet, denn es stehen dem Gläubiger ebenfalls die Gesellschafter als Schuldner gegenüber, es ist also das Erfordernis der Gegenseitigkeit erfüllt. Daß die Leistung teilbar ist, kann daher keine andere Wirkung haben als wenn sie unteilbar ist, es sich also um eine Gesamtverbindlichkeit handelt. Anderseits können die Gesellschafter ihre Haftung dahin beschränkt haben, daß die societatis causa begründeten Gesellschaftsschulden nur aus dem Gesellschaftsvermögen berichtigt werden können und sollen. Es muß daher auch die Möglichkeit gegeben sein, an sich teilbare Leistungen aufzurechnen. Wenn also bei beschränkter Haftung den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, aufzurechnen, warum sollten dann für den Fall, daß sie dem Gläubiger eine weit größere Befriedigungsmöglichkeit eingeräumt lassen, diese schlechter gestellt sein?

Wesentliche Verschiedenheiten aber ergeben sich, wenn die Aufrechnungserklärung von dem Gläubiger der Gesellschaft ausgeht und infolge der Doppelhaftung der Gesellschafter mit

dem Gesellschaftsvermögen und ihrem Privatvermögen. § 387 BGB. sagt, daß der Gläubiger nur gegen eine Forderung aufrechnen kann, wenn er die ihm gebührende Leistung fordern kann. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Gläubiger gegen das Gesellschaftsvermögen aufrechnen will, er dies nur mit einer Gesamtschuld erreichen kann, denn wegen Teilobligationen steht ihm kein Anspruch gegen das Gesellschaftsvermögen, d. h. gegen die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit zu. Neben dem Gesellschaftsvermögen haftet dem Gläubiger auch das Privatvermögen der Gesellschafter im Normalfalle unbeschränkt, d. h. den einzelnen Gesellschaftern gegenüber kann der Gläubiger sowohl wegen einer Gesamtverbindlichkeit, als auch wegen einer Teilschuld mit Wirksamkeit die Aufrechnung erklären; nur insofern besteht ein Unterschied, als bei der Gesamtverbindlichkeit die Erklärung eventuell dem geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber abgegeben werden kann, während sie bei einer Teilschuld jedem einzelnen Gesellschafter besonders abgegeben werden muß.

Schwieriger gestaltet sich die Sachlage im zweiten Falle, wenn nur ein oder mehrere Gesellschafter dem Gläubiger berechtigt gegenüberstehen, d. h. eine Privatforderung eines Gesellschafters der Forderung des Gläubigers an die Gesellschaft gegenübersteht. In einem solchen Falle bestehen drei Parteien, von denen eventuell die Aufrechnung geltend gemacht werden könnte, die Gesellschaft als Schuldnerin eines dritten, Dritte als Schuldner eines Gesellschafters und Gläubiger der Gesellschaft und der einzelnen Gesellschafter als Mitverpflichteter der Gesellschaft und forderungsberechtigter Gläubiger gegenüber dem dritten.

Die Gesellschaft an sich kann überhaupt nicht aufrechnen. Zur Aufrechnung gehört vor allem Gegenseitigkeit von Forderung und Schuld. Von einer solchen kann aber hier nicht die Rede sein, weil zur Geltendmachung der Forderung, mit der aufgerechnet werden soll, nicht alle Gesellschafter berechtigt sind, sondern nur ein einzelner oder mehrere Genossen. Für den Fall, daß die dem Gläubiger der Gesellschaft zustehende

Forderung eine Gesamtschuld ist, ist eine Aufrechnung gesetzlich ausgeschlossen. So bestimmt nämlich § 422, 2 BGB.: „Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden". Was nun für eine Gesamtschuld ausdrücklich bestimmt ist, muß aber erst recht für eine Teilschuld gelten. Jedenfalls kann der Gesellschaft nicht das Recht zuerkannt werden, Privatforderungen eines ihrer Genossen ohne weiteres an sich zu ziehen und sie als eine Gesellschaftsforderung zu behandeln, um damit eine Gesellschaftsverbindlichkeit aufzurechnen. Dies wäre eine Zahlung aus fremdem Vermögen[81]) und bedeutete daher einen rechtswidrigen Eingriff in die private Rechtssphäre ihres Genossen. Allerdings wäre eine Aufrechnung möglich, indem der Genosse zu diesem Zwecke seine Privatforderung an die Gesellschaft abtritt. Auf diese Weise wäre die Idendität der Parteien künstlich hergestellt.

Ebenso wie der Gesellschaft sind auch dem Gläubiger des einzelnen Gesellschafters bezüglich der Aufrechnung keine Schranken gesetzt. Das liegt eben daran, daß die Gesellschafter ihm nicht nur mit dem gemeinsamen Vermögen haften, sondern jeder Gesellschafter ihm auch einzeln mit seinem Privatvermögen verbunden ist. Er kann daher aufrechnen sowohl mit einer Gesamtschuld als auch mit einer Teilobligation. Allerdings besteht zwischen beiden ein Unterschied insoweit, als er seine Schuld bei Gesamtschulden der Gesellschaft in Höhe dieser, bei Teilverpflichtungen aber nur die Höhe des den einzelnen Genossen belastenden Betrages zur Tilgung bringen kann. Ist aber ein Gesellschafter auf diese Weise von einem Gläubiger in Anspruch genommen worden, so erwirbt er gegen das Gesellschaftsvermögen einen Regreßanspruch, denn dadurch, daß er eine Gesellschaftsverbindlichkeit aus seinem Vermögen getilgt hat, ist dem gemeinsamen Vermögen etwas erspart geblieben, es hat also auf Kosten des zahlenden Genossen eine Bereicherung erfahren; zugleich aber werden ihm seine

[81]) § 422 BGB. Fischer-Henle Anm. 7, desgl. § 387 BGB. Anm. 5.

Mitgenossen auch persönlich verpflichtet. Selbstverständlich gilt das eben Gesagte nur für eine Verbindlichkeit, die innerhalb der Gesellschaftssphäre kontrahiert worden ist, andernfalls entsteht nur eine Privatschuld der Beteiligten, für welche im internen Verhältnis das Gesellschaftsvermögen nicht angegriffen werden darf.

Der dem Gesellschaftsgläubiger gegenüber berechtigte Gesellschafter kann seine Forderung stets mit der Gesellschaftsschuld aufrechnen, falls es sich um eine Gesamtverbindlichkeit handelt, denn dann besteht Idendität zwischen Gläubiger und Schuldner, da er ja von dem Gesellschaftsgläubiger voll und ganz mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommen werden kann. Anders dagegen liegen die Verhältnisse, wenn die Schuld der Gesellschafter eine Teilverpflichtung ist; denn hier liegt keine Gegenseitigkeit vor, die dem Gesellschaftsgläubiger wegen dieser Forderung ebenso viele Einzelschuldner gegenüberstehen, als Gesellschafter vorhanden sind, also in diesem Falle der Einzelgesellschafter ihm nur mit einer bestimmten Quote verpflichtet ist.

Weiland ist trotzdem der Ansicht, eine Aufrechnung seitens des Einzelgesellschafters sei möglich, wenn die übrigen Gesellschafter nicht widersprechen oder wenn sie sich damit einverstanden erklären. Allein dadurch kann niemals der Mangel der Gegenseitigkeit geheilt werden; denn dann wäre überhaupt das Erfordernis der Gegenseitigkeit illusorisch. Weiterhin sagt er, selbst dann, wenn einer der übrigen widerspricht, könne die Aufrechnung doch erfolgen, nur mit der Beschränkung, daß dann der Gesellschaftsgläubiger nach § 267, 2 BGB. berechtigt sein solle, die Aufrechnung insoweit abzulehnen, als von den übrigen widersprochen worden sei, weil die durch die Aufrechnung bewirkte Schuldtilgung sich als Leistung eines dritten darstelle [82]). Eine Aufrechnung kann aber niemals eine Leistung an einen dritten sein; § 267 BGB. versteht hier unter Leistung nur Zahlung; und nur in den vom Gesetz besonders

[82]) Weiland S. 63.

bestimmten Fällen kann auch Aufrechnung als Leistung angesehen werden [83]) [84]).

Hieran muß entschieden Weilands Auffassung scheitern. Wollte man aber wirklich die Aufrechnung ermöglichen, so wäre dies nur auf Umwegen möglich, indem nämlich der forderungsberechtigte Gesellschafter seine Forderung der Gesellschaft zediert, und diese dann die Aufrechnung erklärt, also auch nur im Wege des Aufrechnungsvertrages.

An Stelle des einen Gesellschafters können nun aber mehrere Gesellschafter treten. In solchem Falle ergeben sich eine ganze Reihe Möglichkeiten.

Die Forderung des Gesellschaftsgläubigers ist eine Gesamtschuld der Gesellschafter und die den Gesellschaftern zustehende Forderung steht diesen als Gesamtgläubigern zu. In diesem Falle kann der Gesellschaftsgläubiger, wie schon oben dargelegt, da ihm jeder einzelne Gesellschafter verpflichtet ist, die Aufrechnung mit Wirksamkeit erklären.

Die „mehreren Gesellschafter" sind Gesamtgläubiger des Gesellschaftsgläubigers. Gesamtgläubigerschaft liegt nach § 428 BGB. vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist. Auf diesen § 428 BGB. finden die Vorschriften des § 422 BGB. Anwendung gemäß § 429 Abs. 3 BGB. Da nun bei einer Gesamtschuld jeder Gesellschafter im Normalfalle mit seinem Privatvermögen verhaftet ist und auch jeder der Gläubiger berechtigt ist, die ganze Leistung zu fordern, so ist dem Erfordernis der Gegenseitigkeit genügt; es kann daher der einzelne Gesellschafter der „mehreren" die Gesellschaftsschuld mit seiner Forderung an den Gesellschaftsgläubiger aufrechnen.

Es kann auch sein, daß die dem Gesellschaftsgläubiger zustehende Forderung Gesamtschuld ist, und seine Verpflichtung den Gesellschaftern gegenüber eine Teilschuld. Es hat also der Gesellschaftsgläubiger jedem einzelnen einen bestimmten

---

[83]) Fischer-Henle § 267 Anm. 3.

[84]) § 268, 2, § 1142, 2, § 1171, § 1150, § 1224, § 1249 BGB.

Teil zu leisten. In diesem Falle kann der Gesellschaftsgläubiger, da ihm auch jeder Gesellschafter privatim verpflichtet ist, in Höhe seiner Schuld dem einzelnen gegenüber aufrechnen. Die gleiche Befugnis steht jedem forderungsberechtigten Gesellschafter zu, d. h. er kann mit der Gesellschaftsschuld seine Teilforderung zur Aufrechnung bringen.

Es ist die Forderung des Gesellschaftsgläubigers eine Teilschuld der Gesellschafter und die forderungsberechtigten Genossen sind Gesamtgläubiger desselben. Der Gesellschaftsgläubiger kann den Gesellschaftern gegenüber aufrechnen, da er jedem einzelnen als Gläubiger und Schuldner gegenübersteht, und zwar mit Höhe ihrer anteilsmäßigen Belastung. Weiterhin kann jeder der Gesamtgläubiger seinen Anteil an der Gesellschaftsschuld durch Aufrechnung zur Tilgung bringen, da er ja dem Gesellschaftsgläubiger gegenüber zum Fordern der ganzen Leistung befugt ist. Nicht aber kann er auch die Quoten seiner Mitberechtigten durch Aufrechnung mit der Gesamtforderung tilgen, denn es fehlt hier an der Gegenseitigkeit, er ist nur Schuldner in Höhe seiner Quote. Dagegen aber können die berechtigten Gesellschafter zusammen mit dem sie belastenden Anteile an der Gesellschaftsschuld aufrechnen.

Endlich kann noch der Fall eintreten, daß sowohl die Gesellschaftsschuld, als auch die Forderung der mehreren Gesellschafter teilbar ist. Es liegt in einem solchen Falle nur Idendität der Personen insoweit vor, als jeder einzelne Gesellschafter mit seinem Anteile an der Forderung seinen Anteil an der Gesellschaftsschuld aufrechnen kann, oder auch sämtliche berechtigten Gesellschafter mit der ganzen Forderung die Gesellschaftsschuld in Höhe der Summe ihrer Anteile an derselben.

Für die Gesellschaft als solche bleibt die Aufrechnungsmöglichkeit ebenso wie oben, wenn ein Gesellschafter forderungsberechtigt ist, ausgeschlossen, es sei denn im Wege des Aufrechnungsvertrages.

Durch Vereinbarung der Gesellschafter mit den Gläubigern kann nun die gesetzliche Haftung modifiziert sein, und zwar insofern, daß die Privathaftung ausgeschlossen ist. Dies hat

für den Fall, daß dem Gesellschaftsgläubiger die Gesellschaft als solche verpflichtet gegenübersteht, keine erheblichen Besonderheiten; es beschränkt sich die Kompensation lediglich auf das Gesellschaftsvermögen: Soll dieses nur für die societatis causa begründeten Obligationen haften, so beschränkt sich die Aufrechnung noch weiterhin auf diese. Steht dem Gesellschaftsgläubiger ein oder mehrere Gesellschafter gegenüber, so kann, da ja keine persönliche Haftung mehr vorhanden ist, der berechtigte Gläubiger diesem berechtigten Genossen gegenüber nicht mehr aufrechnen.

II. Die formelle Rechtssphäre.

1. Die Einklagung der Gesellschaftsschulden.

Als wirksamstes Mittel, Berichtigung seiner Forderung zu verlangen, steht dem Gläubiger das Recht zu, dieselbe im Wege des Prozesses geltend zu machen. Es ergibt sich daher die Frage, wer bei der Einklagung von Gesellschaftsschulden Beklagter ist, gegen wen die Klage anzustrengen ist. Um hierin eine Entscheidung treffen zu können, ist zunächst zu untersuchen, ob die zivilrechtliche Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches Parteifähigkeit besitzt.

Die Parteifähigkeit bestimmt sich nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts; wer Rechtsfähigkeit besitzt, und dies ist die wesentlichste Voraussetzung, ist gemäß § 50,1 ZPO. auch parteifähig. Allerdings ist dieser Grundsatz nicht konsequent durchgeführt, es hat das Gesetz die Parteifähigkeit bezüglich gewisser Personenverbände ausdrücklich erweitert. So erklärt die Zivilprozeßordnung ausdrücklich den nicht rechtsfähigen Verein für passiv parteifähig, gibt ihm somit im Falle des Passivprozesses die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Fernerhin kann die offene Handelsgesellschaft gemäß § 124, 1 HGB. unter ihrer Firma klagen und verklagt werden, sie besitzt demnach aktive und passive Parteifähigkeit, ebenso nach § 161 HGB. die Kommanditgesellschaft, und damit sind auch

die derartigen Bestimmungen erschöpft. Seuffert jedoch geht bedeutend weiter und kommt daher zu einer eigenartigen Theorie; er erklärt alle als Gemeinschaft zur gesamten Hand eingerichteten Personenverbände für parteifähig[85]). Wenn auch für einzelne solcher Gemeinschaften besondere Bestimmungen getroffen sind, so enthalten diese Vorschriften für diese Verbände keine Besonderheiten, sondern es kommt in denselben nur die allen derartigen Verbänden kraft ihrer Wesenheit anhaftende Parteifähigkeit zur Erscheinung. Daher müßte man auch der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts die Parteifähigkeit zuerkennen. Dieser Ansicht kann aber entschieden nicht beigestimmt werden. Wenn eine derartige Bestimmung bei einzelnen derartigen Verbänden ausdrücklich gegeben ist, so sind dies eben Ausnahmen von der allgemeinen Regel und sind daher nicht allgemein auf sämtliche Gemeinschaften zur gesamten Hand zu übertragen, denn solche Rückschlüsse a maiori ad minus sind nicht zulässig. Eine besondere Bestimmung dieser Art ist für die Gesellschaft nun einmal nicht gegeben, es ist ihr daher, da ihr die Rechtsfähigkeit als wichtigste Voraussetzung der Parteifähigkeit im Normalfalle mangelt, die Parteifähigkeit zu versagen. So auch die herrschende Meinung[86]).

Eine weitere Theorie, die auch teilweise Anklang gefunden hat, teilt die Parteifähigkeit in eine materielle, d. h. die Fähigkeit, Prozeßsubjekt und damit Träger der aus dem Prozesse sich ergebenden Rechte und Pflichten zu sein, und in eine formelle Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit, im eigenen Namen klagen und verklagt werden zu können[87]). Diese schreibt Wach den unter einem Kollektivnamen auftretenden Personenmehrheiten zu, die nicht juristische Personen sind. Diese Teilung der Parteifähigkeit findet aber im Gesetz durchaus keine Anhaltspunkte. Selbst wenn wirklich eine solche Teilung an-

---

[85]) Seuffert I S. 70. Gierke S. 591.

[86]) Hellwig S. 200; Plank, II Vorb. III z. § 705; Maurer S. 186ff; Gaupp-Stein, § 50 III.

[87]) Wach, S. 518ff.

erkannt würde, so wäre der bürgerlich rechtlichen Gesellschaft höchstens die formelle Parteifähigkeit zuzusprechen. Die materielle wird ihr ja ausdrücklich abgesprochen durch § 736 ZPO.; denn nach dieser Bestimmung bedarf es zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen eines gegen alle Gesellschafter gerichteten Urteils. Stellt man sich aber auf den Standpunkt der formellen Parteifähigkeit, so ergäbe sich aus einer Klage gegen die Gesellschaft ein Urteil, das lediglich formellen Wert, feststellenden Charakter hat. Dagegen entbehrt es vollkommen der materiellen Wirkung, insbesondere fehlt ihm jede exekutorische Kraft; es wäre somit ein durch eine Klage gegen die Gesellschaft erlangtes Urteil für den Gläubiger wertlos, denn um ein wirksames Urteil zu erlangen, müßte er doch stets die Gesellschafter mit Namen in der Klage benennen. Demgemäß ist auch die Annahme einer formellen Parteifähigkeit, überhaupt einer Teilung der Parteifähigkeit, unhaltbar. Wach begeht eben, wie Weiland ganz richtig bemerkt, den Fehler, daß er Begriff und Wirkung der Parteifähigkeit identifiziert. Die Parteifähigkeit ist ein einheitlicher Begriff, dessen Wirkungen sich allerdings in der angegebenen Weise bestimmen lassen, nicht aber voneinander getrennt werden können.

Es ist daher der zivilrechtlichen Gesellschaft jede Parteifähigkeit abzusprechen, und zwar aus beiden oben schon erwähnten Gründen, einerseits weil die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts kein selbständiges Rechtssubjekt ist, anderseits nicht wie bei anderen nicht rechtsfähigen Wesen im Gesetz eine diesbezügliche Bestimmung enthalten ist[88]).

Danach ergibt sich die Antwort auf die Frage, wer im Prozesse Beklagter ist. Jedenfalls ist es die Gesellschaft nicht, eine gegen sie gerichtete Klage wäre abzuweisen. Die Klage muß notwendig gegen die Gesellschafter in Person gerichtet sein.

Eine Streitfrage ist nun, welche Stellung die Gesellschafter im Prozesse einnehmen, insbesondere wenn sämtliche Gesell-

[88]) **Nagler** S. 709; **Plank**, Vorbem. z. § 705.

schafter verklagt sind. Die allgemeine Ansicht geht dahin, daß die Gesellschafter für den Fall, daß sie mit beiden Vermögensmassen für die Verpflichtung in Anspruch genommen werden können, auch in doppelter Weise verklagt seien, sowohl als Gesellschafter als auch als persönliche Schuldner. Dies ist eine wesentliche Folge der Koordination der beiden Haftprinzipien.

Wildt geht als Vertreter der Theorie der subsidiären Haftung des Privatvermögens noch weiter und sagt, die Gesellschafter seien in erster Linie in ihrer Verbundenheit belangt, und es sei im Falle der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens erforderlich, daß eine neue Klage gegen die Gesellschafter als persönliche Schuldner angestrengt werden müsse, um die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zu ermöglichen Beide Klagen miteinander zu erheben, sei ohne Erfolg, da die Klage auf persönliche Leistung als verfrüht abgewiesen werden müsse[89]).

Auf Grund obiger Annahme kommen die Vertreter der Koordination beider Vermögensmassen zu dem Ergebnis, daß den Gesellschaftern gegenüber, soweit sie in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter belangt seien, das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könne, das Urteil könne nur lauten, entweder die Klage wird abgewiesen oder die Gesellschafter werden verurteilt, die Schuld aus dem Gesellschaftsvermögen zu bezahlen. Infolgedessen seien die Gesellschafter dem Kläger gegenüber gemäß § 62 ZPO. notwendige Streitgenossen. Dies sei ausschließlich der Fall, wenn die Gesellschafter ihre Privathaftung mit dem Gläubiger ausgeschlossen haben. Soweit aber die Gesellschafter als persönliche Schuldner verklagt seien, bilden sie nur eine einfache Streitgenossenschaft; es zeige sich daher die merkwürdige Erscheinung, daß die beklagten Gesellschafter auf Grund einer einzigen Klage gleichzeitig eine einfache und eine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Zur Begründung ihrer Theorie stützen sich die Vertreter[90]) derselben auf § 736 ZPO. und § 719 BGB.

---

[89]) Wildt S. 29.

[90]) Vergl. Anm. 2 auf Seite 98.

§ 736 ZPO. erfordere einen gegen alle Gesellschafter gerichteten Titel, und zwar einen gegen alle Gesellschafter „einheitlich" gerichteten Titel. Dies ergäbe sich aus § 719 BGB., da die Gesellschafter nur alle gemeinschaftlich über das gemeinsame Vermögen verfügen könnten, müsse auch allen gegenüber das Bestehen bezw. Nichtbestehen der Gesellschaftsschuld einheitlich festgestellt werden. Daher könne auch nicht gegen einen einzelnen Gesellschafter geklagt werden, diesem stehe dann die Einrede der mangelnden legitimatio ad causam zu, da er allein zur Verfügung über die Forderung nicht befugt sei. Dem ist aber vor allem entgegenzuhalten, daß in der Einlassung des beklagten Gesellschafters auf die Klage oder in der Verurteilung desselben durchaus keine Verfügung im Sinne des § 719 BGB. liegen kann, sondern daß das Urteil nur die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung enthält.

Weiterhin machen die Vertreter dieser Ansicht den Fehler, daß sie entsprechend der Gesamthandsberechtigung auch eine Gesamtverpflichtung annehmen; davon ist aber im Bürgerlichen Gesetzbuche nirgends die Rede, sondern nur von gesamtschuldnerischen Verpflichtungen der Gesellschafter, auf die die allgemeinen Vorschriften über die Schuldnermehrheit Anwendung finden. Daß die Haftung der Gesellschafter auf eine bestimmte Vermögensmasse durch Abmachung mit den Gläubigern beschränkt ist, kann auf das Gesamtschuldverhältnis keinen Einfluß haben, d. h. eben, die Gesellschafter bleiben trotzdem ebenso als Gesamtschuldner verpflichtet, wie wenn eine Beschränkung der Haftung nicht vorgenommen wäre; die Umwandlung der gesamtschuldnerischen Verpflichtung in eine der Gesamthandsberechtigung entsprechenden Gesamtverpflichtung ist, da eine solche im Gesetz nicht vorgesehen ist, nicht anzunehmen. Es kann daher der Gläubiger auf Grund der Vorschriften über gesamtschuldnerische Verpflichtungen stets die einzelnen Gesellschafter belangen, denn mit ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen haften sie doch noch dem Gesellschaftsgläubiger persönlich; denn in der Abmachung mit dem Gläubiger ist nicht die persönliche Haftung schlechthin ausgeschlossen worden,

sondern nur die Haftung mit dem für den Gesellschaftszweck nicht gebundenen Privatvermögen. Es bleibt daher dem Gläubiger immerhin noch die Möglichkeit, durch Pfändung des Anteils irgend eines Gesellschafters auf dem Umwege des § 725 BGB. aus dem Auseinandersetzungsguthaben Befriedigung zu suchen. Weiterhin kann er, da nach § 425 BGB. ein gegen einen Gesellschafter erwirktes rechtskräftiges Urteil sich nur auf die Person des Betroffenen bezieht, jederzeit wegen derselben Schuld nochmals Klage gegen jeden der übrigen Gesellschafter erheben, ohne daß ihm die Einrede der Rechtskraft entgegengehalten werden könnte. Es ist daher durchaus nicht einzusehen, warum gegen alle Gesellschafter gemeinschaftlich vorzugehen sei, wenn im Wege der Einzelklage genau dasselbe erreicht werden kann, als wenn alle Gesellschafter gemeinsam verklagt werden; es ist nämlich auf beide Arten dem wesentlichsten Erfordernis des § 736 ZPO. genügt, daß alle Gesellschafter [91]) zur Leistung verurteilt sein müssen, um Zwangsvollstreckung in das gemeinsame Vermögen zu ermöglichen. Demnach ist also die Theorie, daß alle Gesellschafter gemeinschaftlich verklagt werden müssen, und daß sie in einem solchen Prozesse eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, zu verwerfen [92]).

Möglicherweise kann nun auch der Fall eintreten, daß der Gläubiger mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft kontrahiert hat, und unter Umständen überhaupt keinen der Gesellschafter kennt. Gegen wen soll er die Klage richten, wenn er ein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil erlangen will? Hier greift helfend § 714 BGB. ein, der sagt: „Soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter dritten gegenüber zu vertreten". Es wird daher auch anzunehmen sein, daß in Prozessen der Gesellschafter der

---

[91]) OLG. S. 110; Sydow-Rusch, § 736.

[92]) v. Thur, § 20, IV; Hellwig, § 155, IV, 2; Joseph Seufferts Archiv für zivilistische Praxis S. 68, Bd. 107, 1 Heft; A. A. Gaupp-Stein, § 62, III, 6; RG. 71, 370; RG. 68, 223.

geschäftsführende Gesellschafter zu vertreten befugt ist, soweit nach § 714 BGB. ihm die Ermächtigung zur Vertretung erteilt ist[93]). Dieser zur Vertretung berechtigte Gesellschafter hat dann lediglich die Stellung eines Prozeßbevollmächtigten der Gesellschaft, und nicht, wie der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins, die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

Bezüglich der Einwendungen gegen die Klage auf Zahlung einer Gesellschaftsschuld ist noch zu bemerken, daß in dem Prozeß gegen die Gesellschafter sämtliche Einreden geltend gemacht werden können, sowohl diejenigen, die allen Gesellschaftern zusammen zustehen, als auch diejenigen, die einem einzelnen persönlich zustehen, z. B. Einrede aus einem persönlich wirkenden Erlaßvertrage oder die Einrede der Aufrechnung mit einer ihm gegen den Kläger zustehenden Forderung[94]).

Der Klage kann nun stattgegeben werden, aber sie kann auch abgewiesen werden. Ergeht ein Urteil gegen alle Gesellschafter, so kann der Gläubiger sowohl das Gesellschaftsvermögen als auch das Privatvermögen der Gesellschafter in Anspruch nehmen; da ja, wie oben gezeigt, die beiden Vermögenskomplexe einander koordiniert sind. Reicht die eine Vermögensmasse nicht aus, so kann, wie im materiell rechtlichen Teil bereits ausgeführt, der Gläubiger sich in Höhe des Restbetrages aus dem anderen Gute befriedigen. Möglich ist nun, daß die Gesellschafter ihre Privathaftung ausgeschlossen haben, oder daß ein einzelner Gesellschafter durch persönlichen Schulderlaß von der Haftung mit seinem Privatvermögen befreit ist. Im letzteren Falle muß das Urteil aber dennoch stets auf sämtliche Gesellschafter lauten, da sonst dem Gläubiger die Möglichkeit entzogen würde, eventuell in das gemeinsame Vermögen zu vollstrecken. Es bedarf daher stets eines besonderen Zusatzes im Urteil, der die Beschränkung der Haftung zum Ausdruck

---

[93]) Plank, II § 714; ebenso Staudinger, IV § 714; Hellwig, Anspruch S. 199; Dernburg § 358 Anmerk.; Cosack, 276 IV 1 A. A. Gaupp-Stein, § 736, 1; vergl. ferner Prot. II S. 436.

[94]) Anders, HGB.; Staub S. 399.

bringt, etwa „mit der Maßgabe, daß nicht in das Privatvermögen des N. N. vollstreckt werden darf", andernfalls das Urteil unbeschränkt in beide Vermögenskomplexe vollstreckt werden kann.

2. Die Zwangsvollstreckung.

Die wesentlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung sind bereits im Laufe der Abhandlung, insbesondere in der Behandlung des § 736 ZPO., verschiedentlich berührt worden, es kann sich daher im folgenden nur noch um eine kurze Zusammenfassung und Übersicht derselben handeln.

Wegen Gesellschaftsschulden kann eine Zwangsvollstreckung stattfinden, sowohl in das Gesellschaftsvermögen als auch in das Privatvermögen eines jeden Gesellschafters. Das Gesellschaftsvermögen kann auf Grund des § 736 ZPO. für jede Gesellschaftsschuld im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden, sofern nur dieselbe ihrer Struktur nach eine Gesamtverbindlichkeit aller Gesellschafter ist, gleichgiltig, ob sie der Gesellschaftssphäre angehören oder außerhalb derselben entstanden sind, denn nur auf Grund solcher Verbindlichkeiten kann dem Erfordernis des § 736 ZPO. — ein gegen alle Gesellschafter gerichteter Titel — genügt werden. Sind dennoch die Gesellschafter durch die Forderung des Gläubigers nur anteilsmäßig belastet, also bei Obligationen, die dem Gläubiger gegenüber unter die Gesellschafter geteilt sind, so ist eine Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nur mittelbar gegeben. Es steht nämlich in diesem Falle dem Gläubiger die gleiche Befugnis zu, wie einem Privatgläubiger, nämlich die Auseinandersetzung der Gesellschaft herbeizuführen. Er kann daher die Anteile seiner Schuldner pfänden lassen, und, sofern sein Titel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist, die Gesellschaft ohne Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Ist auf diese Weise die Auseinandersetzung herbeigeführt und ist er nicht befriedigt worden, so kann er sich auf Grund seiner Pfändung an das Auseinandersetzungsguthaben der einzelnen Gesellschafter halten und so mittelbar aus dem Gesellschaftsver-

mögen befriedigen. In Wirklichkeit aber wird der Gläubiger stets das Privatvermögen — gesetzt, daß ein solches vorhanden ist — in Anspruch nehmen, da dieses ihm unmittelbar haftet.

Es kann nun aber die Möglichkeit eintreten, daß das Gesellschaftsvermögen zur Tilgung der Forderung nicht ausreicht; das ist aber für die Gesellschaftsschuld ohne Belang. Da nämlich der Gläubiger auf Grund des vollstreckbaren Titels ebensogut das Privatvermögen wie das Gesellschaftsvermögen in Angriff nehmen kann, so steht ihm im Falle der Unzulänglichkeit des letzteren nichts im Wege, für den Restbetrag, vorausgesetzt, daß es sich um eine Gesamtverbindlichkeit handelt, irgend einen solventen Gesellschafter in Anspruch zu nehmen.

Bei einer Teilobligation allerdings tritt noch eine Besonderheit hinzu. Durch die Kündigung ist die Gesellschaft aufgelöst worden. Infolgedessen tritt dann, falls die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage nicht eine anderweitige Regelung vorgeschrieben haben, die Vorschrift des § 735 BGB. in Kraft, d. h. im Falle der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens haben die einzelnen Gesellschafter Nachschüsse zu leisten. Reicht nun das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung nicht aus und leisten die Gesellschafter die erforderlichen Nachschüsse nicht, dann kann der Gläubiger in Höhe der reduzierten Teilbeträge aus dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter Befriedigung suchen. Unter Umständen aber ergibt sich die Zahlungsunfähigkeit eines oder mehrerer Genossen, dann müssen eben die solventen Gesellschafter für den ausfallenden Betrag, nach Maßgabe des Verhältnisses, in welchem sie den Verlust zu tragen haben, aufkommen; es haften daher beim Vorliegen einer Teilobligation die solventen Gesellschafter einmal als Teilschuldner in Höhe der noch restierenden Schuld und als Nachschußpflichtige für den eventuellen Ausfall.

Was die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der Gesellschafter betrifft, so ist auch hier wieder das Vorhandensein von Gesamt- und Teilverbindlichkeit maßgebend. Wegen einer Gesamtschuld kann der Gläubiger ohne Rücksicht auf die

übrigen Gesellschafter die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen irgend eines Gesellschafters betreiben und sich daraus in Höhe der Solidarschuld befriedigen. Bei einer Teilschuld kann aber jeder Gesellschafter nur in Höhe des ihn belastenden Teiles belangt werden; um daher volle Befriedigung zu erlangen, bedarf es jedenfalls einer selbständigen Zwangsvollstreckung in die einzelnen Privatvermögen der Gesellschafter im Umfange ihrer Belastung. Ist in diesem Falle einer der Gesellschafter insolvent, so hat der Gläubiger den Ausfall zu tragen, denn eine Nachschußpflicht der übrigen Genossen ist hierfür nicht gegeben.

3. Die Gesellschaftsschuld im Konkurse.

Ob über das Gesellschaftsvermögen der Konkurs eröffnet werden kann, ist eine nicht ganz unbestrittene Frage. Die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens, vermöge deren die Gesellschaftsgläubiger sich allein ohne weiteres an dieses halten können und nur miteinander in Konkurrenz treten, hätte dazu führen sollen, im Falle der Insuffiziens des Gesellschaftsvermögens einen besonderen Gesellschaftskonkurs anzuerkennen“ [95]). Jedoch mußte eine solche Annahme an dem Umstand scheitern, daß, da der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts jede Rechtssubjektivität mangelt, die Gesellschaftsschulden in erster Linie persönliche Schulden der Gesellschafter sind. Es findet sich auch in der Konkursordnung keine Bestimmung, welche die zivilrechtliche Gesellschaft für konkursfähig erklärt. Ausdrücklich ist dies geschehen für die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 209 KO.); ferner für alle juristischen Personen und diejenigen Vereine, die „als solche“ verklagt werden können. Es sind demnach alle diejenigen Personenverbände für konkursfähig erklärt, die vom Gesetz mit Parteifähigkeit ausgestattet sind, sei es mit voller oder nur passiver Parteifähigkeit. Hierzu bemerkt nun Seuffert [96]):

[95]) Knoke S. 12.

[96]) Seuffert, Konkursprozessrecht S. 70, 71.

„Aus diesen speziellen Bestimmungen darf aber nicht gefolgert werden, daß andere Gemeinschaften zur gesamten Hand nicht konkursfähig seien, vielmehr kommt in diesen Bestimmungen bloß zum Ausdruck, was für alle Gemeinschaften gilt, bei denen die Gemeinschaftsgläubiger aus dem Gemeinschaftsvermögen Befriedigung von dem persönlichen Gläubiger der Gemeinschaft verlangen können. Hiernach kann insbesondere Konkurs über das Vermögen einer Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts eröffnet werden". Er ist also der Ansicht, ebenso wie Cosack [97]), daß diese speziellen Bestimmungen lediglich die Bedeutung von Beispielen haben. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden, einmal, weil dabei die vorzugsweise persönliche Belastung der Gesellschafter vollkommen außer Acht gelassen ist, anderseits aber die oben angeführten Bestimmungen der Konkursordnung Ausnahmen sind von dem allgemeinen Prinzip, und es wohl nicht angängig sein dürfte, aus Besonderheiten allgemeine Schlüsse zu ziehen. Der Wortlaut der Konkursordnung in § 209 und § 213 bietet dazu durchaus keine Veranlassung. Weiterhin bietet das Bürgerliche Gesetzbuch selbst einen entscheidenden Beweis dafür, daß der zivilrechtlichen Gesellschaft die Konkursfähigkeit abzusprechen ist, indem es nämlich in keinem Paragraphen über die Gesellschaft, wie dies bei der offenen Handelsgesellschaft [98]) insbesondere geschehen ist, als Auflösungsgrund die Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen enthält, zumal es ausdrücklich in § 728 BGB. bestimmt, daß die Gesellschaft sich auflöst, wenn über das Privatvermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird. Die Zulassung des Gesellschaftskonkurses ist daher entschieden zu verneinen [99]).

Nachdem daher ein Gesellschaftskonkurs ausgeschlossen ist, gibt es nur einen Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter, den ich kurz Privatkonkurs nennen will. Es

---

[97]) Cosack, II § 276, 3 a.

[98]) HGB. § 131, 3.

[99]) Plank, II § 728, 4; Scherer S. 999 Vorb. 4 G.; Knoke S. 22; Nageler S. 739; Krech S. 101; Jäger KO. § 1 Anm. 60.

fragt sich daher, ob dieser auf die Gesellschaftsschuld von Einfluß sein kann. Dies ist aber zu verneinen; es hat die Konkurseröffnung weiter keine Wirkung, als daß er lediglich Auflösungsgrund für die Gesellschaft ist. Für diesen Konkurs gelten die allgemeinen Regeln. Der Umstand allerdings, daß die Gläubiger der Gesellschaft auch Gläubiger der Gesellschafter sind, macht es denkbar, daß am Privatkonkurs in erster Linie nur Privatgläubiger teilnehmen könnten, während die Gesellschaftsgläubiger nur für den Fall, daß sie bei der Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einen Ausfall erleiden, in Höhe desselben das Privatvermögen angreifen könnten. Eine solche Regelung würde entschieden der Billigkeit entsprechen und war auch im alten Handelsgesetzbuch bei der offenen Handelsgesellschaft durchgeführt. Es wäre daher dadurch, daß dem Privatgläubiger nur ein beschränkter Zugriff auf das Privatvermögen eingeräumt wäre, ein Ausgleich für die Benachteiligung der Privatgläubiger gegeben [100]).

Wie schon gesagt, hat der Privatkonkurs lediglich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Es folgt demnach nach Eröffnung desselben die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Das Resultat der Auseinandersetzung bleibt natürlich dasselbe, insbesondere tritt kein Nachteil für die Gesellschaftsgläubiger im Falle der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens ein, da eben die solventen Gesellschafter für den infolge des Konkurses entstandenen Ausfall gemäß § 735 BGB. einzustehen haben. Ihre Regreßansprüche können dann die Gesellschafter im Privatkonkurs des betreffenden Gesellschafters geltend machen.

Wird über das Vermögen sämtlicher Genossen der Konkurs eröffnet, so tritt eine rechtliche Verschiebung der Gesellschaftsschuld ebensowenig ein, als beim Konkurs über das Privatvermögen eines einzelnen. Es sind in diesem Falle nur eine Reihe von Einzelkonkursen vorhanden; es muß nämlich ebenfalls eine Auseinandersetzung erfolgen, bei welcher an die

---

[100]) **Jäger, Konkurs d. offenen HG. S. 134.**

Stelle der Gesellschafter der Konkursverwalter in jedem Einzelkonkurs tritt.

Es ergibt sich daher aus dem Gesagten, daß der Konkurs über das Privatvermögen eines oder mehrerer Gesellschafter zwar die Auseinandersetzung herbeiführt, aber auf die Gesellschaftsverbindlichkeiten ohne Einfluß ist.

C. Schluss.

Einfluss des Mitgliederwechsels auf die Gesellschaftsschulden.

Die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts ist ebenso wie die societas des gemeinen Rechts ein Rechtsverhältnis, das sich auf der Persönlichkeit ihrer Mitglieder aufbaut. Deshalb ist ihr Bestand auch von der Individualität der Mitglieder abhängig, und regelmäßig verträgt sie einen Wechsel derselben nicht. Fällt also eines von diesen aus irgend einem Grunde weg, so ist die Gesellschaft nicht mehr vorhanden.

Die strenge Durchführung dieser Regel kann jedoch zu Härten führen und eine schwere Schädigung der Interessen der Gesellschafter zur Folge haben, man denke an den Fall, daß ein Genosse gerade zu der Zeit wegfällt, als für die Gesellschaft, die bis dahin nur mit Verlust gearbeitet hat, gerade eine aussichtsreiche, gewinnbringende Periode beginnt. Es kann daher bestimmt werden, daß unter Umständen die Gesellschaft trotz des Ausscheidens eines Genossen unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll [101]).

---

[101]) § 738 BGB.

Es ist daher zugelassen, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters dessen Erben an die Stelle des Verstorbenen treten, und zwar tritt dieser nach Antritt der Erbschaft vollständig in die Stellung des Erblassers ein. Es erwirbt daher der Erbe die Eigenschaft als Gesellschafter, haftet demgemäß auch wie jeder Gesellschafter vor allem für die nach Antritt der Erbschaft begründeten Gesellschaftsschulden unbeschränkt mit dem Privatvermögen. Auch für die vorher begründeten haftet er ebenso wie der verstorbene Gesellschafter, und zwar naturgemäß auch mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen; desgleichen auch mit dem Privatvermögen, denn für ihn sind die Gesellschaftsschulden Nachlaßverbindlichkeiten, da diese Verbindlichkeiten zugleich auch persönliche Schulden des Erblassers waren, und der Erbe auch für diese mit dem Nachlaß aufzukommen hat.

Ferner kann bestimmt sein, daß trotz der Kündigung, der Ausschließung und des Konkurses eines Gesellschafters die Gesellschaft dennoch weiter bestehen soll. Scheidet ein Gesellschafter aus, so hat dies den Verlust seiner Eigenschaft als Gesellschafter und somit auch den Verlust der Mitinhaberschaft an dem Gesellschaftsvermögen zur Folge; sein Anteil am Gesellschaftsvermögen wächst den übrigen Gesellschaftern zu [102]), wodurch derselbe dem Zugriffe seiner Privatgläubiger entzogen wird. Bezüglich der bestehenden Verbindlichkeiten würde aber der ausscheidende Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern gegenüber dennoch verpflichtet bleiben, infolgedessen wird im Interesse des ausscheidenden Gesellschafters eine Auseinandersetzung fingiert. Hierbei sind ihm diejenigen Gegenstände zurückzugeben, welche er quoad usum eingebracht hat. Weiterhin hat er einen Anspruch auf Befreiung von den gemeinschaftlichen Schulden, denn er wird von der ihn persönlich betreffenden Schuldenhaftung den Gläubigern gegenüber nicht frei, er kann auch nicht verlangen, wie oben schon ausgeführt, daß die Gläubiger zunächst ihre Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen suchen. Für noch nicht fällige Forderungen müssen die Gesellschafter ihm Sicherheit leisten, um ihn gegen die An-

[102]) § 738 BGB.

sprüche der Gläubiger zu schützen, gleiches gilt von bestrittenen Forderungen.

Wenn nun die Aktiva die Gesellschaftsschulden übersteigen, kann der Ausscheidende seinen Anteil am Überschuß herausverlangen, es steht ihm gewissermaßen eine Geldabfindung zu. So sagt § 738 BGB., die Gesellschafter sind ihm gegenüber verpflichtet, „dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln". Ist dagegen zur Zeit des Ausscheidens des Genossen nur mit Verlust gearbeitet worden, so hat er so viel nachzuschießen, als ihm nach dem Verhältnis seines Anteils am Verlust zur Last fällt[103]).

Möglicherweise scheidet nur ein Gesellschafter gerade zu der Zeit aus der Gesellschaft, in der wegen einer Gesellschaftsschuld ein Rechtsstreit gegen die Gesellschafter anhängig ist. Die Literatur steht auf dem Standpunkt, daß die Stellung des ausscheidenden Genossen im Prozesse abhängig ist, je nachdem das Gesellschaftsvermögen oder das Privatvermögen in Frage steht. Im ersteren Falle scheidet nach dieser Auffassung der Betreffende, da er nicht mehr Gesellschafter ist, also auch keinen Anteil mehr am Gesellschaftsvermögen hat, vollkommen aus dem Prozesse aus. Das Urteil kann nun gegen die übrigen Gesellschafter ergehen und ist zur Zwangsvollstreckung genügend, da diese nunmehr alle Gesellschafter sind. Soweit aber das Privatvermögen in Frage steht, geht der Prozeß auch gegen den ausscheidenden Genossen weiter, nur kann unter Umständen eine Unterbrechung des Prozesses eintreten, wenn die Gesellschafter in ihrem Geschäftsführer verklagt werden, nämlich mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft erlischt auch für ihn die Vollmacht des vertretungsberechtigten Gesellschafters[104]).

---

[103]) § 739 BGB.

[104]) Knoke S. 129; Plank § 738 Anm.; Weiland S. 94/95 Kohn, S. 63.

Dieser Ansicht kann aber meines Erachtens nicht beigestimmt werden, denn sie entbehrt jeder Begründung. Der ausscheidende Gesellschafter bleibt nach dem Ausscheiden ebenso wie vorher in dem Prozesse mitverklagt; es ist nämlich hierbei vor allem zu beachten, daß der ausscheidende Gesellschafter doch in erster Linie persönlicher Schuldner, mit den übrigen Genossen zusammen Gesamtschuldner ist. Der Umstand, daß er nicht mehr Gesellschafter ist, oder daß ihm die übrigen Gesellschafter für noch bestrittene Schulden Sicherheit geleistet haben, kann ihm nach außen hin, dem Gläubiger gegenüber, nicht die Eigenschaft als Schuldner nehmen, dazu bedarf es eines Vertrages mit dem Gläubiger. Weiterhin verklagt der Gläubiger nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter als Gesamtschuldner, zu diesen gehört auch der Ausgeschiedene. Die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern ist eben, wie schon oben gesagt, ein rein interner Akt, eine Abmachung unter den Gesellschaftern, genau so wie der Gesellschaftsvertrag im wesentlichen nur das Verhältnis der Gesellschafter untereinander betrifft. Es können daher die Gesellschafter unter sich bestimmen, daß der Ausscheidende von den Verbindlichkeiten befreit sein soll, sie können ihm für bestrittene und befristete Forderungen Sicherheit leisten, aber nur mit Wirkung unter sich, nicht aber auch mit Wirkung dem Gläubiger gegenüber. Solange aber der Gesellschafter noch Schuldner des Gesellschaftsgläubigers ist, kann er noch verklagt werden, insbesondere, wenn die Gesellschafter als Gesamtschuldner belangt werden; es liegt daher auch kein Grund vor, eine solche Unterscheidung zu machen, wie dies durchweg in der Literatur geschieht; der ausscheidende Gesellschafter bleibt solange mitverpflichtet und mitverklagt, bis ein Urteil in der Sache ergeht, und zwar falls der Klage stattgegeben wird, bis zur Tilgung der Schuld, andernfalls wird er mit der Abweisung der Klage, d. h. mit Rechtskraft des Urteils, frei.

Während das Gesetz das Ausscheiden von Gesellschaftern ausdrücklich zuläßt, bestimmt es nicht darüber, ob auch neue Mitglieder aufgenommen werden können. Daher war auch

früher vielfach die Ansicht vertreten, ein solcher Eintritt sei vollkommen ausgeschlossen. Hiernach blieb nichts anderes übrig, als mit dem neueintretenden Genossen auf Grundlage des bisherigen Gesellschaftsvertrages einen neuen zu schließen, wozu erforderlich ist, daß die alte Gesellschaft sich auflöst und eine neue gebildet wird, die mit der alten nur insofern in Verbindung steht, als die Bestimmungen des alten Gesellschaftsvertrages in den neuen übernommen werden [105]). Doch ist dieser Standpunkt allgemein verlassen worden, und die herrschende Meinung geht dahin, daß eine Auflösung der alten Gesellschaft und Begründung der neuen überflüssig sei, sondern daß die bisherige Gesellschaft fortbestehen bleibt. Das Entscheidende für die Frage, ob der Eintritt eines neuen Gesellschafters zuzulassen sei, liegt darin, ob er sich mit dem Wesen der Gesellschaft in seiner bisherigen Gestaltung vereinigen läßt.

Die Gesellschaft beruht auf einem obligatorischen Vertrage, infolgedessen wird auch ein dritter durch einen neuen Vertrag in das begründete Verhältnis eintreten können, wenn sämtliche Gesellschafter damit einverstanden sind. Wenn aber ein Gesellschafter in das obligatorische Verhältnis neu eintritt, so tritt er jedenfalls auch ohne weiteres in das durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages begründete personenrechtliche Verhältnis ein. Da nun aber die Gesellschafter gerade in ihrer personenrechtlichen Vereinigung Subjekte des Gesellschaftsvermögens sind, so muß auch der neue Gesellschafter, da er von dem personenrechtlichen Bande mitumschlossen ist, auch Mitträger des gemeinsamen Vermögens werden. Und wie sich der Eintritt in die personenrechtliche Gemeinschaft ohne weiteres mit dem Abschlusse des Aufnahmevertrages vollzieht, so muß mit diesem Ereignis auch der Eintritt der Mitträgerschaft des Gesellschaftsvermögens ohne weiteres erfolgen [106]). Es bedarf somit keines besonderen Übertragungsaktes, es finden

---

[105]) Cosack, II 1. u. 2. Aufl.; Knoke S. 131, Weiland S. 95/96.

[106]) Knoke, Arch. für BR. XX S. 179; ebenso: Plank, II 1907 S. 772; Dernburg, II § 362, III; Nagler S. 742; Schollmeyer 2. Aufl., S. 155.

die Bestimmungen des § 738 BGB. analoge Anwendung, ebenso wie der ausscheidende Gesellschafter seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen ipso iure verliert, gewinnt der neueintretende Genosse ohne weiteres Anteil daran [107]).

Für die gemeinsamen Schulden haften nun die Gesellschafter einmal in ihrer personenrechtlichen Verbundenheit als Gesellschafter mit ihrem Gesellschaftsvermögen, zugleich aber haften sie normalerweise als Gesamtschuldner persönlich. Jedoch tritt für den neu eingetretenen Gesellschafter eine Beschränkung ein. Er haftet für die bereits bei seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden, da er nunmehr ja selbst Mitträger des Gesellschaftsvermögens ist, mit demselben, dagegen ist er von der Haftung mit dem Privatvermögen frei, da er als Privatmann zu diesen Schulden in keiner Beziehung steht. Er kann daher von den Gesellschaftsgläubigern nur dann mit seinem Privatvermögen in Anspruch genommen werden, wenn er sich auch als Privatmann durch Schuldübernahme oder durch Vertrag zugunsten der Gläubiger zur Zahlung verpflichtet hat [108]). Jedoch tritt durch den Eintritt eines Gesellschafters eine Modifikation in den bereits bestehenden Gesellschaftsschulden ein. Aus der Behandlung des § 736 ZPO. hat sich ergeben, daß alle Gesamtverbindlichkeiten als Gesellschaftsschulden anzusehen sind, gleichgiltig, ob sie im Betriebe der Gesellschaft entstanden sind oder nicht. Tritt nun ein neuer Gesellschafter durch den Aufnahmevertrag in die Gesellschaft ein, so haftet er natürlich nur für die Verbindlichkeiten, die societatis causa entstanden sind, nicht auch für diejenigen, welche sich der Gesellschaft gegenüber nur als Privatschulden der Gesellschafter in ihrer Verbundenheit darstellen. Diese scheiden durch den Eintritt des neuen Genossen vollkommen

---

[107]) Gierke, Vereine, S. 18 ff.

[108]) Anders bei der offenen Handelsgesellschaft; bei dieser haftet jeder offene Handelsgesellschafter kraft dieser seiner Eigenschaft für alle Verbindlichkeiten der Gesellschafter mit seinem Privatvermögen, einerlei ob sie vor oder nach seinem Eintritt entstanden sind. HGB. § 128.

aus dem Rahmen der Gesellschaftsschulden aus, denn es entfällt die wesentlichste Voraussetzung des § 736 ZPO. Der Gläubiger kann daher nicht mehr die Zwangsvollstreckung in das gemeinsame Vermögen betreiben, da eben nicht mehr „alle" Gesellschafter belastet sind, sondern nur wie jeder Privatgläubiger durch Pfändung der Anteile und Kündigung der Gesellschaft Befriedigung suchen.

Ist in dem Augenblicke, wo der Eintritt des neuen Gesellschafters erfolgt, wegen einer Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaft ein Rechtsstreit anhängig, so wird der neu eintretende socius, soweit die Gesellschafter mit ihrem gemeinsamen Vermögen in Anspruch genommen werden sollen, mit Partei; der Prozeß kann nur dann mit Erfolg zu Ende geführt werden, wenn der neue Gesellschafter zugezogen wird, denn, damit in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden kann, muß das Urteil auch gegen ihn lauten. Dagegen tritt er nicht in den Prozeß ein, soweit die Gesellschafter auch mit ihrem Privatvermögen haftbar gemacht werden können. Auf jeden Fall bedarf es auch hier auf dem gegen alle Gesellschafter ergehenden Urteil eines ausdrücklichen Vermerkes, daß das Urteil nicht in das Privatvermögen des neuen Gesellschafters vollstreckt werden darf.

Literaturverzeichnis.

*) **Adler,** Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts.

*) **Affolter,** Zur Lehre von der Gesellschaft, im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 35, Heft 2.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts.

Bergmann, Das Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach BGB. Dissert. 1902.

Binder, Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Recht.

*) **Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

*) **Cosak,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1904.

*) **Dernburg,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und von Preussen. 1906.

*) **Eck,** Vorträge über das Recht des BGB.

Ehrenberg, Gesellschaftsvertrag im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. II S. 224 ff.

Fischer-Henle, BGB. 1906.

Fränkel-Günther, Die Hauptunterschiede in der Aufrechnungsbefugnis bei der societas des gemeinen Rechts und der Gesellschaft des deutschen bürgerlichen Rechts. Dissertation. 1907.

Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 1902.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht.

— Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtssprechung. 1887.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 1902.

Goldmann-Lilienthal, BGB. 2. Aufl. 1903.

*) **v. Hahn,** Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch.

*) **Hachenburg,** Das BGB. für das Deutsche Reich.

*) **Hedemann,** Zugriff auf den ungeteilten Nachlass. Deutsche Juristen-Zeitung. 16. Jahrgang. S. 619.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht.

*) **Hellwig,** Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 3. Bd. 1. Lieferung

*) **Hirsch,** Übertragung der Rechtsausübung. 1. Teil. 1910.

Jäger, Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. 1897.

— Die Reichskonkursordnung, Kommentar. 1904.

*) **Jäger,** Zur Lehre vom Miteigentum, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidt). Bd. 49, 1900 und Bd. 51, 1901.

*) **Josef**, Die Passivlegitimation bei Klagen gegen Miteigentümer. (Ein Beitrag zur Lehre von der notwendigen Streitgenossenschaft) in Seufferts Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 107, 1. Heft. 1911.

*) **Knoke**, Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. für das Deutsche Reich in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des Deutschen Reichs. 1901.

Knoke, Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. XX.

*) **Krech**, Die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden. Dissertation. 1900.

*) **Kohn**, Die Gesellschaftsschuld nach BGB. und Handelsrecht. Diss. 1907.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 30 und 31, für das gesamte Handelsrecht (S. 469 ff. und S. 1 ff.).

*) **Mathias**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

*) **Meurer**, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Müller, Friedrich, Die Stellung der Gläubiger einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht. Dissertation. 1908.

*) **Müller**, Oskar, Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. Dissertation. 1903.

*) **Nagler**, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte, im sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess. 10. Bd. S. 695.

*) **Oertmann**, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

*) **Planck**, Kommentar zum BGB. 1907.

*) **Scherer**, Recht der Schuldverhältnisse im BGB.

*) **Schollmeyer**, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1. u. 2. Aufl. 1904.

*) **Seuffert**, L., Kommentar zur Zivilprozessordnung. 1905 und 1910.

Seuffert, L., Deutsches Konkursprozessrecht. 1899.

*) **Staub**, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1900 und 1906.

*) **Staudinger**, Kommentar zum BGB. 1906 und 1910.

*) **Stobbe**, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung. 1905.

*) — Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1910.

*) **Wach**, Handbuch des deutschen Zivilprozesses.

*) **Weiland**, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden und gesellschaftsähnlichen Verbindlichkeiten. Dissertation. 1902.

*) **Wildt**, Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach dem BGB. Dissertation. 1900.

*) **Windscheidt**, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. 1891.

Windscheidt-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

Wolff, Kurt, Haftung des Gesellschaftsvermögens für die Privatschulden der Gesellschafter nach dem BGB. Dissertation, 1903.

Materialien zur Zivilprozessordnung, 1898 (Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Änderungen der Zivilprozessordnung.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.
Entwurf I des BGB.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1896.

Sonstige Abkürzungen.

ALR. = Preussisches allgemeines Landrecht.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
EGBGB. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
HGB. = Neues Handelsgesetzbuch.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
OLG. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
KO. = Konkursordnung.

Die mit einem *) versehenen Werke sind nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.

Lebenslauf.

Ich, Otto Kohl, Sohn das Oberrealschuldirektor z. D. Dr. Joh. Kohl, bin geboren am 28. August 1884 zu Forbach i. L.

Meinen ersten Schulunterricht erhielt ich in der Vorschule des Lyzeums zu Metz. Hierauf besuchte ich infolge Versetzung meines Vaters nacheinander die Realschule zu Rappoltsweiler i. Els., das Gymnasium zu Schlettstadt und das Lyzeum zu Colmar i. Els., woselbst ich im Herbst 1901 das Zeugnis der wissenschaftlichen Befähigung zum Einjährig-Freiwilligen Heeresdienst erwarb.

Gesundheitshalber beabsichtigte ich damals, mich einem Berufe zur See zu widmen, mußte aber diesen Gedanken nach zweijähriger praktischer Tätigkeit in den verschiedenen Werkstätten einer Schiffswerft zu Mannheim wegen eingetretener Kurzsichtigkeit wieder aufgeben.

Im Herbst 1903 trat ich daher wieder in die 3. Oberrealklasse der Oberrealschule zu Metz ein, und bestand daselbst im Herbst 1906 die Reifeprüfung. Im Oktober desselben Jahres unterzog ich mich einer Prüfung im Lateinischen und ergänzte hierdurch mein Reifezeugnis zu dem eines Realgymnasiums.

Vom Wintersemester 1906/07 bis zum Sommersemester 1911 studierte ich an der Universität Straßburg i. Els Rechtswissenschaft und bestand daselbst am 8. Dezember 1911 das Referendarexamen. Im 3. und 4. Semester meines Studiums genügte ich meiner Militärpflicht im Niedersächsischen Fuß-Artillerie-Regiment Nr. 10 in Straßburg i. Els.

Da inzwischen mein Vater sich nach Wiesbaden zurückgezogen hatte, trat ich in den preußischen Justizdienst ein, woselbst ich z. Zt. am Landgericht in Wiesbaden beschäftigt bin.

Wiesbaden, den 17. Juli 1913.

Otto Kohl, Referendar.